

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1806 / C9 / 1852, 1853

Data: 17.08.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 37825/22.07.2021, depusă de SRL, cu sediul în, ..., ..., având CUI și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul procesual ales în, ..., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru încheierea acordului - cadru servicii pază și protecție, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), organizată de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- pronunțarea deciziei ulterior datei la care îi va fi comunicat punctul de vedere al autorității contractante sau oricare alte acte procedurale depuse la dosar, solicitând acordarea posibilității de a formula concluzii scrise;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei;
- accesul la dosarul achiziției publice în vederea studierii lui;
- admiterea contestației și, pe cale de consecință, ... precum și a oricăror răspunsuri anterioare/ ulterioare/conexe/subsecvente care se referă la situațiile invocate în contestație în ceea ce privește aspectele invocate în cadrul contestației astfel încât să se respecte prevederile legislației în materie și să nu se restricționeze accesul la procedura de atribuire a operatorilor economici, cu consecința anulării parțiale/modificării documentației de atribuire (și a oricăror răspunsuri anterioare/ulterioare/conexe/subsecvente) și, implicit, decalarea termenului de depunere a ofertelor astfel încât timpul acordat pentru întocmirea ofertelor de către operatorii economici să fie suficient;
- anularea procedurii de atribuire în cazul în care se consideră că nu este posibilă luarea unor măsuri de remediere;
- în situația în care nu se va proceda la suspendarea procedurii de atribuire, și se va continua procedura de atribuire astfel încât să fie depășit termenul limită de depunere a ofertelor, anularea ei indiferent de soluția dată asupra aspectelor invocate în contestație întrucât nu mai

există posibilitatea de remediere a situației deoarece operatorii economici restricționați în a participa la procedură nu au mai avut posibilitatea de a participa, iar remedierea ulterior datei deschiderii ofertei încalcă principiile reglementate de Legea nr. 98/2016;

- acordarea cheltuielilor de judecată.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 37827/22.07.2021, depusă de SRL, cu sediul în, ..., ..., având CUI RO.... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, cu sediul procesual ales în, ..., în cadrul aceleași proceduri, contestatoarea a solicitat:

- pronunțarea deciziei ulterior datei la care îi va fi comunicat punctul de vedere al autorității contractante sau oricare alte acte procedurale depuse la dosar, solicitând acordarea posibilității de a formula concluzii scrise;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei;

- accesul la dosarul achiziției publice în vederea studierii lui;

- admiterea contestației și, pe cale de consecință, ... precum și a oricăror răspunsuri anterioare/ ulterioare/conexe/subsecvente care se referă la situațiile invocate în contestație în ceea ce privește aspectele invocate în cadrul contestației astfel încât să se respecte prevederile legislației în materie și să nu se restricționeze accesul la procedura de atribuire a operatorilor economici, cu consecința anulării parțiale/modificării documentației de atribuire (și a oricăror răspunsuri anterioare/ulterioare/conexe/subsecvente) și, implicit, decalarea termenului de depunere a ofertelor astfel încât timpul acordat pentru întocmirea ofertelor de către operatorii economici să fie suficient;

- anularea procedurii de atribuire în cazul în care se consideră că nu este posibilă luarea unor măsuri de remediere;

- în situația în care nu se va proceda la suspendarea procedurii de atribuire, și se va continua procedura de atribuire astfel încât să fie depășit termenul limită de depunere a ofertelor, anularea ei indiferent de soluția dată asupra aspectelor invocate în contestație întrucât nu mai există posibilitatea de remediere a situației deoarece operatorii economici restricționați în a participa la procedură nu au mai avut posibilitatea de a participa, iar remedierea ulterior datei deschiderii ofertei încalcă principiile reglementate de Legea nr. 98/2016;

- acordarea cheltuielilor de judecată.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1852/2021 și 1853/2021 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Cererile de suspendare au fost respinse, ca rămase fără obiect, prin Încheierea nr. 1889/C9/1852, 1853/23.07.2021.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față prin care SRL și SRL critică documentația de atribuire emisă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Referitor la contestația formulată de SRL se constată că, în preambul, este prezentată o scurtă expunere a situației de fapt, cu precizarea că alegerea procedurii de „licitație deschisă cu etapă finală electronică” duce la restricționarea artificială a concurenței și afectează în mod grav participarea operatorilor la procedură și, implicit, rezultatul procedurii de atribuire.

Contractul ce urmează a fi atribuit este de „Servicii de pază”, aceste servicii fiind Servicii sociale ce fac parte din Anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016, cu o valoare estimată a acordului-cadru de 2.378.694,53 de lei, sub pragul prevăzut la art. 7 alin. (1), iar autoritatea contractantă nu este obligată să publice anunțuri de participare, sau să deruleze proceduri de „licitație deschisă”.

În schimb, obligația autorității contractante în situația de față, când valoarea contractului este mai mică decât pragul amintit, este prevăzută la art. 111 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016

Așadar, în cazul de față, autoritatea contractantă avea obligația să organizeze o procedură de atribuire care să respecte urgența și permisivitatea unei proceduri proprii.

În cazul de față, procedura de atribuire se referă la Servicii sociale care, în situația în care valoarea estimată a contractului este mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 lit. d) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuie să aplice o procedură proprie, care să nu aibă etapă finală de licitație electronică, tocmai pentru a nu prelungi atribuirea unui astfel de contract și a nu impune condiții de departajare în plus față de ceea ce este prevăzut în legislație, restricționând în mod artificial concurența.

Mai mult, raportat la argumentele sale privind subestimarea tarifului (prețului) unitar și a valorii procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă, consideră că se poate concluziona că este absurdă aplicarea etapei finale de "licitație electronică" în condițiile în care maximul valorii estimate de autoritatea contractantă nu acoperă costurile necesare executării contractului, fiind imposibil de justificat cum se va putea face reducerea de tarif în urma acestei etape dacă nici

măcar oferta financiară inițială bazată pe criteriile din caietul de sarcini nu acoperă costurile contractului.

În atare situație, consideră că se impune anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De altfel, susține că valoarea estimată a procedurii de atribuire este subevaluată și nu acoperă costurile necesare derulării contractului, astfel încât se impune modificarea procedurii de atribuire prin stabilirea unei alte valori estimate care să acopere costurile de derulare și să respecte legislația în materie.

Potrivit art. 2 - Obiectul achiziției din caietul de sarcini, valoarea estimată minimă și maximă a contractului subsecvent, respectiv valoarea estimată minimă și maximă a acordului-cadru au fost calculate de autoritatea contractantă prin raportare la un tarif (preț) unitar estimat de 13,58 lei.

O primă critică legată de stabilirea prețului unitar estimat este că valoarea acestuia se situează sub minimul pe economie aplicabil acestei proceduri, împrejurare care încalcă legislația națională în materie de muncă, respectiv prevederile art. 1 din HG nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Astfel, autoritatea contractantă a introdus în caietul de sarcini un tarif mai mic decât minimul prevăzut de legislație, în condițiile în care art. 1 alin. (2) din HG nr. 4/2021 prevede explicit că „toate drepturile și obligațiile stabilite potrivit legii se determină prin raportare la nivelul de 2.300 lei al salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată”, adică prin raportare la valoarea minimă de 13,583 lei/oră.

Verificând cerințele caietului de sarcini, se observă că la art. 4 [VOLUMUL SERVICIILOR] autoritatea contractantă a prevăzut că „Serviciul va fi asigurat zilnic 24/24 ore prin agenți de Securitate și un șef de tură care vor lucra după un program de 24/48 ore, respectiv 12/24 pentru posturile temporare”.

De asemenea, în caietul de sarcini, în capitolul intitulat *Modul de calcul al ofertei financiare* autoritatea contractantă și-a detaliat explicit cerințele de elaborare a ofertei financiare, potrivit cărora ofertanții trebuie să detalieze calculul valoric al tarifului/oră/agent de securitate.

De asemenea, art. 9 [Cadrul legal care guvernează relația dintre autoritatea contractantă și Prestator (inclusiv în domeniile calității, mediului și al relațiilor de muncă)] din caietul de sarcini prevede că: „Prestatorul trebuie să respecte toate prevederile legale incidente obiectului contractului, aplicabile la nivel național [...] Ofertantul devenit Contractant are obligația de a respecta în executarea Contractului, obligațiile aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii”.

Aceste cerințe din caietul de sarcini presupun ca participanții la procedură să elaboreze ofertele pe baza unui tarif care să explicitizeze în mod necesar toate costurile (sporurile pentru muncă de noapte, pentru munca în zilele de sărbătoare legală, pentru eventualele ore suplimentare, costurile cu echipamentul de pază și protecție, costurile indirecte cu constituirea garanției de bună execuție și a asigurării pentru transportul de valori, TESA etc. și un profit).

Însă, în condițiile în care autoritatea contractantă a estimat valoarea minimă și maximă a contractului subsecvent, respectiv valoarea estimată minimă și maximă a acordului-cadru prin raportare la tariful (prețul) unitar de 13,58 lei, este de domeniul evidenței că ofertanții vor depăși valoarea acordului-cadru și a contractului subsecvent estimată chiar și în ipoteza în care ar elabora oferta cu respectarea legislației muncii, raportându-se la minimul pe economie de 13,583 lei/oră, așa cum cere art. 1 alin. (2) din HG nr. 4/2021, fără să mai adauge și costurile cu executarea contractului de pază, iar ofertele lor vor fi respinse ca inadmisibile.

În consecință, documentația de atribuire favorizează, în mod evident, operatorii economici interesați să participe la procedură, care beneficiază de subvenții de la bugetul de stat în baza prevederilor Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă. Beneficiarii unor astfel de facilități sunt singurii care, potrivit jurisprudenței CNSC, pot oferta un tarif care se situează sub valoarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată stabilit prin HG nr. 4/2021.

În aceste condiții se poate concluziona că tariful (prețul) unitar estimat de autoritatea contractantă este nejustificat de scăzut, pe de o parte îngrădind accesul unui număr cât mai mare de agenți economici interesați să participe la procedură și, implicit restricționând concurența, iar pe de altă parte facilitând accesul la procedură al agenților economici care beneficiază de subvenții, denaturând regimul concurențial.

În ceea ce privește fișa de date și anunțul de participare, contestatoarea menționează că acestea cuprind prevederi care restricționează concurența, sunt disproporționate față de contractul ce urmează a fi atribuit, neclare și contradictorii astfel încât se impune modificarea acestora având în vedere următoarele:

a) În fișa de date la Cap. II.3 *Ajustarea prețului contractului* există informații contradictorii care mai sunt și discriminatorii, încălcându-se echilibrul contractual, sens în care invocă dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în cerința amintită, pe de o parte, se precizează că „contractul va fi ajustat după metoda (...)”, dar în același timp se precizează că „prețul (tariful) se poate ajusta în situația în care are loc

modificarea prin act normativ a salariului minim brut pe țară", iar apoi se precizează că „prețul unitar, pe agent de securitate/oră de prestare este ferm pe toată perioada acordului cadru/contractului subsecvent”.

Tot în conținutul cerinței amintite se precizează că „tot prețul (tariful) unitar se poate modifica doar în urma solicitării scrise a prestatorului în care se va preciza actul normativ de modificare a salariului minim și noul preț va fi calculat conform formulei (...)”.

Toate aceste informații sunt contradictorii, ba „prețul se va ajusta”, ba „prețul va rămâne ferm”, ba „prețul se poate modifica” și, în același timp, „este lăsat la latitudinea Autorității dacă acceptă sau nu ajustarea”.

În consecință, critică lipsa de transparență a autorității contractante care era obligată să stabilească clar și concret cum se va realiza ajustarea.

Pe de altă parte, ajustarea, odată stabilită în documentația de atribuire trebuie să fie asumată de către autoritatea contractantă și să nu fie lăsată la latitudinea acesteia așa cum se precizează în cerința: „Cererea de ajustare a prețului elaborată de către promitentul-prestator, precum și nota de fundamentare privind ajustarea prețului acordului-cadru/contractului subsecvent, însoțită de documente oficiale emise între data încheierii acordului- cadru și data la care se solicită ajustarea va fi acceptată sau respinsă de către Promitentul achizitor, în termen de 5 zile lucrătoare de la data înregistrării acesteia la sediul autorității contractante. Ajustarea prețului se va face prin acte semnate de către ambele părți”.

Ajustarea impusă ca urmare a unei prevederi legale ce modifică costurile serviciilor este obligatorie pentru autoritatea contractantă potrivit art. 164 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și art. 8 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP 1/2021, deci trebuie respectată mai ales pentru a se putea respecta principiul echilibrului contractual.

Mai mult, pentru celelalte cazuri de ajustare, termenul de 5 zile lucrătoare este nejustificat și încalcă echilibrul contractual, în condițiile în care în modelul de contract termenele care sunt obligatorii pentru prestatorul de servicii se raportează la „zile calendaristice”.

Astfel, pentru a se respecta principiul echilibrului contractual nu există nicio justificare pentru care autoritatea contractantă să impună regimuri diferite de calcul a termenelor: pentru prestator raportat la „zile calendaristice”, iar pentru autoritatea contractantă la „zile lucrătoare”. Regimul de calcul al termenelor trebuie să fie același pentru ambele părți, respectiv: fie zile lucrătoare, fie zile calendaristice.

Aceleași cerințe se regăsesc și în caietul de sarcini cu unele adăugări, dar și la art. 7.4 din Contract, astfel încât solicită și modificarea acestora, odată cu modificarea cerinței din fișa de date și anunțul de participare.

b) În Fișa de date la Cap. III.1.2 *Capacitatea economică și financiară* se impun cerințe restrictive care împiedică participarea la procedură a unor operatori economici.

Cerința la care face trimitere este următoarea: „Asigurarea de risc profesional se va dovedi prin prezentarea de către ofertant a unei polițe de asigurare de răspundere civilă a societății de pază, protecție și intervenție, pentru prejudiciile cauzate terților, în valoare de min. 100.000 euro, valabilă la data prezentării”.

Consideră că asigurarea solicitată nu poate fi prezentată la momentul evaluării, ci eventual la momentul încheierii contractului, întrucât nu se poate impune ofertanților să realizeze costuri pentru o asigurare aferentă unor servicii pe care nu le-au câștigat și pe care nu au siguranța că le pot câștiga și pe care le vor presta în mod cert.

Potrivit art. 175 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate impune ca cerință doar un nivel corespunzător al asigurării de risc profesional, iar nu prezentarea acestei polițe de a anumită valoare la momentul evaluării ofertei. Una este asigurarea pe care o are acum valabilă operatorul și alta este asigurarea profesională încheiată strict pentru executarea contractului, aceasta din urmă putând fi prezentată doar la momentul încheierii contractului.

Or, din cerință, se înțelege că ceea ce se solicită este o asigurare profesională nouă împotriva riscurilor derulării prezentului contract, nu asigurarea profesională pe care operatorul o deține, astfel încât consideră că ceea ce se solicită este restrictiv.

Pe de altă parte, ceea ce se solicită nu reprezintă o cerință de calificare în sensul să se verifice capacitatea operatorului de a putea dispune de o asigurare de 100.000 euro, ci se solicită o asigurare efectiv încheiată pentru riscurile derulării prezentului contract, ceea ce reprezintă o cerință din caietul de sarcini ce trebuie doar asumată, și eventual prezentată la momentul încheierii contractului, întrucât se referă la modalitatea de derulare a prezentului contract.

Mai mult, așa cum a arătat anterior, respectiv că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a organiza o procedură de licitație deschisă, cu etapă finală „licitație electronică”, astfel încât se poate observa că impunerea unei cerințe privind „Capacitatea economică și financiară” este interzisă în organizarea unei proceduri proprii sau simplificate, acesta fiind încă un motiv pentru care autoritatea contractantă nu avea dreptul de a impune o astfel de cerință de calificare.

În atare situație, solicită prin eliminarea acestei cerințe.

c) În fișa de date, Cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, se solicită documente de fundamentare a valorii propunerii financiare, fără a se preciza care sunt acestea și ce ar trebui să conțină,

iar în situația în care se menține alegerea etapei finale a „licitației electronice”, consideră că în urma etapei finale autoritatea contractantă trebuie să impună ca ofertantul declarat câștigător să depună aceleași documente justificative ca cele depuse inițial pentru justificarea propunerii financiare și trebuie să verifice în mod clar dacă prețul final ofertat este sau nu neobișnuit de scăzut tocmai pentru aplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Se mai precizează: „Documentele de fundamentare a valorii propunerii financiare vor fi semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și vor fi depuse prin mijloace electronice. Propunerea financiară se va depune în SEAP semnată cu semnătură electronică extinsă, conform art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016”.

Așadar, se solicită documente de fundamentare a propunerii financiare, dar nu se precizează care sunt acestea și ce trebuie să cuprindă aceste documente.

În același timp, în caietul de sarcini se menționează ce ar trebui să conțină propunerea financiară, dar nu se explică clar dacă „documentele de fundamentare a propunerii financiare” din fișa de date se referă în realitate și sunt aceleași cu cele la care se face trimitere în „modalitatea de calcul” ce se regăsește în caietul de sarcini, sau dacă în fișa de date se solicită informații/documente suplimentare față de ceea ce e precizat în caietul de sarcini.

Astfel, având în vedere această lipsă de informații, consideră că trebuie stabilit în mod clar și complet un document unitar pentru toți ofertanții tocmai pentru a se putea realiza evaluarea în mod unitar a ofertelor financiare, astfel încât autoritatea contractantă să precizeze clar la ce documente de fundamentare a propunerii financiare se referă și ce elemente/informații ar trebui să cuprindă acestea, astfel încât și cerințele din fișa de date să fie corelate cu cele din caietul de sarcini.

În vederea respectării principiului transparenței, cel mai bine ar fi să se creeze un formular în care să se menționeze componența prețului ofertat și ce alte informații mai dorește autoritatea contractantă să se precizeze.

Pe de altă parte, la Cap. IV.1.6 *Informații despre licitația electronică*, se menționează: „Ofertantului câștigător i se va solicita în scris, după licitația electronică centralizatorul de prețuri/analiză, prețul/analiză fiind exprimat în lei cu 2 zecimale, totalul centralizatorului trebuie să fie egal cu prețul/oferta totală din licitația electronică. Nu există limite până la care elementul reofertării ar putea fi îmbunătățit. Licitatia electronică va începe la o dată stabilită ulterior de autoritatea

contractantă și comunicată agenților economici ale căror oferte au fost considerate admisibile. Nu se aplică pas de licitare”.

Astfel, arată că se poate observa că, în urma acestei etape de licitație electronică, autoritatea contractantă nu a solicitat aceleași documente ca în cazul propunerii financiare, respectiv „documente de fundamentare a valorii propunerii financiare”, ci a solicitat „centralizator de prețuri/ analiză”, fără a preciza clar ce trebuie să cuprindă acest document.

Or, cerința amintită, pe de o parte, nu informează în mod complet ofertanții întrucât nu oferă informații cu privire la conținutul acestui centralizator de prețuri și ce informații trebuie să cuprindă, iar pe de altă parte, acest centralizator pare a fi diferit față de „documentele de fundamentare a valorii propunerii financiare” sau de detalierea costurilor care este impusă în caietul de sarcini, aspect care încurajează lipsa de transparență și imposibilitatea de a analiza credibilitatea ofertei financiare finale raportat la propunerea financiară inițială și aplicabilitatea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Or, așa cum a precizat anterior, analiza propunerii financiare trebuie să se realizeze în mod unitar față de toți ofertanții, deci toți trebuie să fie supuși acelorași reguli și acelorași modalități de ofertare.

Cu alte cuvinte, ofertantul declarat câștigător trebuie să prezinte pentru tariful ofertat nou aceeași modalitate de justificare a prețului final, așa cum a fost prezentat în cazul prețului inițial al ofertei.

În atare situație, consideră că această cerință ar trebui să fie remediată, astfel că se impune

d) În fișa de date, la Cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, se impune obligația ca ofertantul să dovedească conformitatea serviciului cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini, cerință imposibil de respectat având în vedere următoarele: „Ofertantul are obligația de face dovada conformității serviciului care urmează să fie prestat, cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini”.

Or, sunt foarte multe cerințe în caietul de sarcini care sunt la nivel declarativ asumate de către ofertant, acesta detaliind modul de derulare a contractului în propunerea tehnică, astfel încât nu se poate solicita dovedirea îndeplinirii acestora, ci doar asumarea că, în cadrul prestării serviciilor, vor fi respectate/îndeplinite obligațiile respective.

Mai mult, chiar în caietul de sarcini se precizează de nenumărate ori că, pentru anumite cerințe, ofertantul trebuie să depună o *Declarație pe proprie răspundere*, deci, cerința impusă este pe de o parte lipsită de transparență întrucât nu precizează cum se va face această dovadă, iar pe de altă parte, este restrictivă întrucât se solicită ceva ce nu poate fi dovedit și evaluat, dar este și contrazisă de prevederile caietului de sarcini, astfel încât se impune eliminarea acesteia.

Potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, cerințele din documentația de atribuire trebuie să fie clar și complet prevăzute în documentația de atribuire și să poată fi respectate de către ofertanți.

De asemenea, a invocat prevederile art. 155 alin. (6) din lege, solicitând remedierea documentației prin eliminarea acestor cerințe.

e) În fișa de date, la Cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, se impune obligația ca propunerea tehnică să cuprindă un comentariu al caietului de sarcini, fără a da detalii despre ceea ce trebuie completat în cadrul acestui „comentariu”, cerință neclară și imposibil de respectat având în vedere că se menționează următoarele: „Propunerea tehnică va cuprinde obligatoriu: Un comentariu al caietului de sarcini. Se va completa formularul de propunere tehnică (formularul nr. 8) împreună cu descrierea detaliată a serviciilor”.

Potrivit aceleiași secțiuni: „Propunerea tehnică se întocmește astfel încât procesul de evaluare și informațiile cuprinse în acesta să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini. Propunerea tehnică va fi depusă în limba română. Propunerea tehnică va fi însoțită de un tabel centralizator al modului de îndeplinire a cerințelor/specificațiilor tehnice prezentate în aceasta”.

Cu alte cuvinte nu se înțelege, în mod transparent, ce reprezintă acest „comentariu al caietului de sarcini” și ce trebuie să cuprindă. Or, în vedere evaluării unitare a tuturor propunerilor financiare, autoritatea contractantă trebuie să stabilească în documentația de atribuire reguli clare și complete față de care toți ofertanții trebuie să-și întocmească ofertele, fără a exista modalități diferite de întocmire a propunerii tehnice.

Or, atât timp cât nu se precizează ce reprezintă/ce trebuie să cuprindă acest document, în mod evident fiecare ofertant va înțelege în modul său propriu cerința și va întocmi acest „comentariu” fără ca toți ofertanții să îl structureze în același mod, iar autoritatea contractantă nu va putea realiza evaluarea efectivă a modului de îndeplinire a acestei cerințe din cauza modului neunitar de întocmire a ofertei.

Aceleași critici le invocă contestatoarea și față de „tabelul centralizator al modului de îndeplinire a cerințelor/specificațiilor tehnice prezentate”, autoritatea contractantă neprecizând clar și complet ce trebuie să cuprindă acest tabel și la ce informații trebuie să se raporteze, mai ales că, așa cum a precizat deja, unele cerințe sunt îndeplinite la nivel declarativ, deci nu se pot preciza mai multe detalii decât se impune în documentația de atribuire referitor la prestarea serviciului.

Mai mult, Formularul 8 la care se face trimitere în cerință nu cuprinde un tabel sau vreo altă informație/formular care să facă trimitere la cum trebuie să arate și ce conținut trebuie să cuprindă acest

„comentariu al caietului de sarcini”, acest lucru reprezentând, din nou, o lipsă de transparență.

De asemenea, întrucât cerințele amintite fac trimitere la noțiuni diferite: „comentariu la caietul de sarcini”, „Formularul 8”, „tabel centralizator” se poate înțelege că ofertantul trebuie să prezinte toate aceste documente în mod separat (dar nici această informație nu este clar menționată, deci trebuie să existe o explicație suplimentară în documentație), nici nu se oferă toate informațiile necesare pe care cele trei documente trebuie să le cuprindă și nici nu există vreo explicație logică pentru care ofertantul trebuie să prezinte toate aceste trei documente suplimentar față de cele menționate în propunerea tehnică.

Dacă se dorește evaluarea unitară a propunerii tehnice, susține că acest lucru nu este atins prin impunerea acestei cerințe atât timp cât nu se precizează clar un mod unitar de întocmire a acestor documente de către toți ofertanții, ci se lasă la latitudinea lor să completeze documentele cu ce informații doresc.

În atare condiții, este încălcat principiul transparenței și, în același timp, se restricționează concurența întrucât se impun cerințe nerelevante pentru prezenta procedură și contractul ce urmează a fi atribuit, motiv pentru care se impune eliminarea acestor cerințe.

În ceea ce privește caietul de sarcini, acesta cuprinde informații incomplete, neclare, restrictive astfel încât se impune modificarea acestuia având în vedere următoarele:

Cerința impusă: „să înlocuiască personalul indisponibil sau cel căruia i se retrage autorizația de acces, cu personal autorizat, în acest sens Prestatorul va avea o rezervă de personal autorizat de cel puțin 3% din numărul personalului cu care execută serviciul de pază – Declarație pe proprie răspundere(...)”, este restrictivă și stabilește în sarcina prestatorului costuri suplimentare care nu sunt necesare derulării contractului, îngrădind în acest fel concurența.

Asigurarea unei rezerve permanente de personal strict pentru executarea acestui contract este nejustificată mai ales că oricum ofertantul trebuie să-și asume că în anumite situații care impun înlocuirea unui agent/de personal, acesta îl/îi va înlocui imediat, deci oricum acesta trebuie să aibă capacitatea de a înlocui rapid un personal care nu îndeplinește condițiile.

Capacitatea de a înlocui agenți în executarea contractului trebuie să rămână la latitudinea prestatorului astfel încât nu i se poate cere acestuia să plătească salariul suplimentar pentru un personal care nu execută serviciul în sine și care nu este utilizat în executarea contractului.

Astfel, costurile acestei permanențe vor fi suportate de către prestator fără a putea fi deduse din executarea contractului întrucât respectivii salariați nu prestează serviciile care fac obiectul contractului.

În atare condiții, cerința e contrară legislației muncii în sensul că se va ajunge la a se achita un salariu pentru o muncă pe care salariatul nu o prestează și pe care Achizitorul nu o poate deconta.

Or, în condițiile în care oricum valoarea estimată a contractului este subestimată și nu acoperă costurile prestării serviciilor conform condițiilor din Caietul de sarcini, o astfel de cerință este lipsită de logică și împovărătoare pentru prestator.

Tot în caietul de sarcini se impune respectarea Regulamentului de ordine interioară dar nu se pune la dispoziție, prin intermediul SEAP, acest document care este necesar a fi avut în vedere la întocmirea ofertei.

Așadar, consideră că această cerință este netransparentă și nu poate fi dusă la îndeplinire, motiv pentru care solicită remedierea acesteia în sensul: fie publicarea Regulamentului, fie eliminarea acesteia.

De altfel, în caietul de sarcini se precizează: „(...)în situațiile sustragerilor de bunuri din oricare dintre imobilele autorității contractante supuse prestației (obiectivele pazei) prejudiciul va fi recuperat de la prestator, prin executarea de către achizitor a garanției de bună execuție anexă la prezentul contract. Dacă prejudiciul depășește valoarea garanției de bună execuție atunci acesta se va recupera potrivit asigurării de răspundere civilă a societății de pază, pentru prejudicii provocate beneficiarilor serviciilor sale sau terților păgubiți, ca urmare a producerii unui eveniment asigurat, care va fi cesionată în favoarea achizitorului.(...)”.

De asemenea, în caietul de sarcini se stabilește că: „supravegherea și adoptarea de măsuri de recuperare a pagubelor de la Prestator pentru eventualele daune, cum ar fi despăgubiri etc., prin rețineri din garanția de bună execuție depusă de Prestator”.

Aceste cerințe sunt lipsite de fundament și încalcă dispozițiile art. 154 și 155 din Legea nr. 98/2016 și în egală măsură afectează echilibrul contractual impunându-se mai mult decât poate răspunde prestatorul față de serviciile pe care le prestează.

Din moment ce agentul de pază nu face percheziții ale persoanelor care intră și ies din imobilele spitalului astfel încât nu poate verifica fiecare persoană care intră sau iese din imobil, este evident că pot exista situații în care să fie sustrase bunuri de mici dimensiuni și care nu pot face obiectul vreunei verificări în cadrul „serviciului de pază”.

Modalitatea în care este formulată cerința este lipsită de transparență și creează interpretarea că prestatorul răspunde și pentru

acțiuni pe care nu le poate controla și față de care nu are obligații contractuale, ceea ce în mod evident este nejustificat și restrictiv.

În atare situație se impune eliminarea acestei cerințe și

În caietul de sarcini se solicită: „Prestatorul va asigura un echipaj mobil de intervenție, dotat cu autoturism, echipat conform legii, în termen de maximum 5 minute de la solicitare”. Consideră că termenul de maxim 5 minute este nerealist având în vedere că există mai multe locații a acestei instituții și este de notorietate situația traficului în, astfel încât cerința s-ar justifica dacă „mobilizarea ar trebui făcută în 5 minute”, dar nu efectiv prezența acestuia la locul unde se constată criza, fiind imposibil de realizat acest lucru și de către alte instituții publice: SMURD, AMBULANȚĂ, POLIȚIA, POMPIERI.

Atât timp cât timpul de deplasare nu depinde de acțiunea efectivă a prestatorului, nu se poate impune un termen nerealist, ci trebuie să se aibă în vedere momentul când s-a înregistrat situația de criză (traficul este mai lejer noapte), locația unde trebuie realizată intervenția (sunt zone în mai aglomerate și altele mai puțin aglomerate) etc.

Evident că se pot impune obligații în sarcina prestatorului atât timp cât acestea depind de activitatea și ceea ce poate el să controleze.

În atare condiții consideră că această cerință îngreuează participarea la procedură și încalcă dispozițiile art. 154 și 155 din Legea nr. 98/2016, astfel încât solicită eliminarea acestora din documentația de atribuire.

Referitor la precizarea din caietul de sarcini cu privire la „despăgubirea achizitorului cu contravaloarea pagubelor, dovedite de organele competente, produse de prestator, prin îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor prezentului contract în subsidiar cu autorii direcți ai faptelor din care au rezultat prejudiciile și în cazul în care există o legătură de cauzalitate între fapta din care au rezultat prejudiciile și neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor de pază – Declarație pe propria răspundere”, precizează că, nici această cerință nu se raportează la ceea ce poate controla un agent de pază și pentru ce ar putea fi răspunzător. Mai mult, prin această cerință se încalcă prezumția de nevinovăție sau demonstrarea culpei prestatorului întrucât se solicită plata despăgubirilor în subsidiar cu autorii direcți, fără a exista o decizie definitivă.

Prin folosirea sintagmei „dovedite de organele competente” nu se înțelege că despăgubirile la care se face trimitere au fost stabilite prin decizie Definitivă, ci se poate interpreta că simpla cercetare penală (sau pornirea acțiunii penale), sau înregistrarea doar a dosarului civil (sau raportat la Decizia primei instanțe) ar putea să determine solicitarea de a fi despăgubită autoritatea contractantă.

În atare condiții, consideră că această cerință îngreuează participarea la procedură și încalcă dispozițiile art. 154 și 155 din Legea

nr. 98/2016, astfel încât solicită eliminarea acestora din documentația de atribuire.

Cu privire la cerința din caietul de sarcini „să asigure în măsura posibilităților, servicii suplimentare de pază la solicitarea expresă a beneficiarului (care nu vor exceda prevederilor legale în domeniul pazei și care nu vor depăși obligațiile prevăzute în planul de pază)”, consideră că cerința este incompletă și nu acoperă partea costurilor acestor servicii suplimentare.

Astfel, autoritatea contractantă ar trebui să precizeze în cadrul acestei cerințe că ea este cea care achită aceste servicii suplimentare. Dacă intenția autorității contractante a fost aceea ca toate aceste costuri suplimentare să fie suportate de către prestator (lucru care iarăși nu se înțelege din această cerință), atunci această cerință este restrictivă, nejustificată și încalcă echilibrul contractual întrucât se solicită costuri pentru prestator care nu au fost incluse în contract și care nu fac parte din oferta financiară, deci pe care ofertantul nu și le poate permite sau anticipa.

Mai mult, este de notorietate că o societate comercială are ca principal obiectiv realizarea de profit, aceasta nefiind un ONG care să realizeze activități în folosul comunității, astfel încât impunerea unei astfel de cerințe ar afecta scopul și necesitatea pentru care o societate comercială s-a format.

Așadar, și această cerință este lipsită de transparență și în același timp creează obligații nejustificate pentru prestator încălcându-se și dispozițiile art. 154 și 155 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care se impune eliminarea acesteia.

Referitor la cerința din caietul de sarcini: „să notifice Prestatorului, cu cel puțin 24 ore înainte, data și ora la care se va efectua transportul de valori monetare”, precum și la: „Prestatorul va presta servicii de transport valori monetare de la Trezoreria sect. 4 la sediul spitalului din Șos. Vitan Bârzești nr. 13 sect. 4, cu mașina de transport valori, în perioada 10-20 a fiecărei luni”, consideră că cele două cerințe sunt contradictorii întrucât deja autoritatea contractantă a precizat în ce perioadă se fac aceste transporturi de valori astfel încât notificarea cu cel puțin 24 de ore înainte de transport nu se justifică.

În atare situație se impune eliminarea primei cerințe întrucât contrazice cerința a doua și în egală măsură impune un termen nejustificat de redus, încălcându-se dispozițiile art. 154 și 155 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini: „Autoritatea contractantă va prezenta riscurile și recomandările privind securitatea obiectivului așa cum au fost identificate în evaluarea de risc la securitate fizică întocmită conform HG 301/2012”, observă că în documentația de

atribuire nu se regăsesc Riscurile și recomandările privind securitatea obiectivului, astfel încât în lipsa acestor informații nu poate fi întocmită oferta.

Pe de altă parte, impunerea cerinței ca propunerea tehnică să cuprindă „cel puțin riscurile și ipotezele ce pot apărea în derularea contractului” este lipsită de fundamentare și arbitrară întrucât în lipsa unor limite/criterii/precizări clare a ce reprezintă un risc și care sunt riscurile minime în derularea contractului, o astfel de cerință nu va putea fi verificată în mod unitar de către autoritatea contractantă, fiecare ofertant identificând ce riscuri dorește.

Așadar, nu se justifică utilitatea acestei cerințe atât timp cât nu se identifică clar care sunt riscurile minime care trebuie prevăzute în propunerea tehnică astfel încât să existe un mod unitar de evaluare. Aprecierea riscurilor de către ofertant nu reprezintă asigurarea transparenței documentației de atribuire impuse de art. 154 din Legea nr. 98/2016 împiedicând și de această dată evaluarea unitară a ofertelor.

În atare situație, susține că obligația autorității contractante este să impună cerințe transparente, care să aibă legătură cu executarea contractului și care să nu restricționeze solicitarea sa de remediere în referire la eliminarea acestei cerințe, în lipsa unor informații clare care să poată fi evaluate în mod unitar raportat la ofertele depuse.

Privind cerința din caietul de sarcini: „Raporturile contractuale dintre părți încetează/reziliază, prin simpla notificare, în cazul în care Prestatorul nu îndeplinește oricare dintre obligațiile și cerințele din prezenta documentație”, susține că este lipsită de echitate și echilibru contractual astfel încât pentru respectarea acestor principii se impune ca în situația în care se dorește păstrarea acestei cerințe, în mod similar, autoritatea contractantă ar trebui să stabilească că această încetare/reziliere operează și atunci când autoritatea contractantă nu-și îndeplinește obligațiile contractuale.

Astfel, consideră că documentația de atribuire ar trebui remediată în sensul eliminării acestei cerințe, sau modificarea ei prin reformularea și includerea unei cerințe potrivit căreia această încetare/reziliere operează și atunci când autoritatea contractantă nu-și îndeplinește obligațiile contractuale.

În caietul de sarcini se menționează: „Personalul care execută serviciul la punctul de control - acces, trebuie să fie experimentat în concordanță cu cerințele contractului” și consideră că nu se înțelege concret cerința, fiind formulată ambiguu în sensul că nu se precizează clar ce înseamnă „experimentat în concordanță cu cerințele contractului”.

De asemenea, coroborând această cerință cu cea din contestație prin care se solicită dovedirea conformității ofertei cu cerințele caietului de sarcini, s-ar putea înțelege că ofertanții trebuie să prezinte dovezi

legate de experiența personalului care execută serviciu, cerință abuzivă și nejustificată.

În atare situație, se observă că sunt încălcate principiul transparenței, precum și dispozițiile art. 154 și art. 155 din Legea nr. 98/2016, astfel încât se impune eliminarea acestei cerințe.

Tot în caietul de sarcini se precizează că: „Cerințele impuse de către beneficiar prin prezentul caiet de sarcini sunt considerate cerințe minimale, motiv pentru care va fi declarată câștigătoare oferta având prețul cel mai scăzut, ofertat conform criteriului de atribuire aplicat, care va respecta cumulativ toate cerințele impuse prin prezentul caiet de sarcini și totodată va oferi cele mai performante servicii de pază și protecție”.

În concepția sa, această cerință este contradictorie întrucât se precizează că o ofertă va fi declarată câștigătoare dacă sunt respectate cerințele minime, dar în același timp la finalul cerinței se precizează că va fi declarată oferta care „totodată va oferi cele mai performante servicii de pază și protecție”.

Potrivit legislației, oferta care este declarată câștigătoare trebuie să respecte cerințele minime ale caietului de sarcini, iar nu cea care oferă cele mai performante servicii, mai ales că în cazul prezentei proceduri valoarea estimată a contractului nu asigură nici măcar costurile prestării serviciului raportat la minimul impus.

Mai mult contractul va fi atribuit pe baza criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, deci dacă autoritatea contractantă dorea servicii de cea mai mare performanță atunci trebuia să impună atribuirea prin „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” folosind factori de evaluare care aduceau avantaje autorității contractante, motiv pentru care solicită eliminarea cerinței.

În caietul de sarcini se menționează că: „Pentru câștigătorii procedurii, contractul va cuprinde clauze asiguratorii privind răspunderea părților asupra realizării contractului în condițiile și termenele stabilite, plata de penalizări, a contravalorii daunelor, precum și modalitățile de recuperare a sumelor plătite, modalitățile de reziliere a contractului și rezolvarea eventualelor litigii ivite pe parcursul derulării contractului”, cerință pe care o consideră nejustificată și netransparentă întrucât astfel de clauze ar trebui să se regăsească în modelul de contract, nu să fie negociate ulterior doar între autoritatea contractantă și ofertantul declarat câștigător.

În atare situație, solicită eliminarea acestei cerințe din documentația de atribuire.

O altă cerință precizată în caietul de sarcini, cum ar fi: „Fără a aduce dispozițiilor dreptului comun privind încetarea contractelor sau dreptului autorității contractante de a solicita constatarea nulității

absolute a contractului de achiziție publică, în conformitate cu dispozițiile dreptului comun, (....) Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, conform art. 221 din Legea nr. 98/2016, alin. (1)".

Întrucât dispozițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016 au fost explicate și analizate în cadrul Instrucțiunii ANAP nr. 1/2021, aceasta fiind și legislația aplicabilă prezentului contract, consideră că cerința amintită trebuie completată și raportată cu situațiile prevăzute și explicate în Instrucțiunea nr. 1/2021, întrucât dacă nu se face trimitere și la acest act normativ se înțelege că se aplică strict doar prevederile art. 221 din Legea nr. 98/2016.

În considerarea celor ce preced, cerințele caietului de sarcini pe care le-a expus anterior sunt contradictorii, netransparente, lipsite de claritate, incomplete, restricționează concurența, creează modalități neunitare de evaluare a ofertelor astfel încât solicită ca documentația de atribuire să fie modificată prin eliminarea acestora.

Menționează că solicitările sale se referă și la acele precizări/informații/cerințe din documentația de atribuire care fac trimitere la cerințele pe care le-a criticat, astfel încât măsura de remediere să aibă în vedere orice trimitere la cerințele eliminate/remediate.

În concluzie, având în vedere toate cele ce preced, solicită admiterea contestației.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 37827/22.07.2021, în cadrul aceleiași proceduri, ... SRL a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Prin demersul său sunt criticate aspecte din documentația de atribuire, referitoare la:

- alegerea procedurii de „licitație deschisă cu etapă finală electronică” - duce la restricționarea artificială a concurenței și afectează în mod grav participarea operatorilor la procedură și, implicit, rezultatul procedurii de atribuire;
- valoarea estimată a procedurii de atribuire este subevaluată și nu acoperă costurile necesare derulării contractului, astfel încât se impune modificarea procedurii de atribuire prin stabilirea unei alte valori estimate care să acopere costurile de derulare și să respecte legislația în materie;
- în ceea ce privește fișa de date și anunțul de atribuire, acestea cuprind prevederi care restricționează concurența, sunt disproportionale față de contractul ce urmează a fi atribuit, neclare și contradictorii astfel încât se impune modificarea acestora având în vedere următoarele:

a) în fișa de date, la Cap. II.3 *Ajustarea prețului contractului*, există informații contradictorii care sunt și discriminatorii, încălcându-se echilibrul contractual.

b) în fișa de date la Cap. III.1.2 *Capacitatea economică și financiară*, se impun cerințe restrictive care împiedică participarea la procedură a unor operatori economici.

c) în fișa de date se solicită documente de fundamentare a valorii propunerii financiare, Cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, fără a se preciza care sunt acestea și ce ar trebui să conțină, iar în situația în care se menține alegerea etapei finale a „licitației electronice”, consideră că în urma etapei finale autoritatea contractantă trebuie să impună ca ofertantul declarat câștigător să depună aceleași documente justificative ca cele depuse inițial pentru justificarea propunerii financiare și trebuie să verifice în mod clar dacă prețul final oferat este sau nu neobișnuit de scăzut tocmai pentru aplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

d) În fișa de date, la Cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* se impune obligația ca ofertantul să dovedească conformitatea serviciului cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini, cerință imposibil de respectat.

e) În fișa de date, la Cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, se impune obligația ca propunerea tehnică să cuprindă un comentariu al caietului de sarcini, fără a da detalii despre ceea ce trebuie completat în cadrul acestui „comentariu”, cerință neclară și imposibil de respectat.

- în ceea ce privește caietul de sarcini, acesta cuprinde informații incomplete, neclare, restrictive astfel încât se impune modificarea acestuia.

..... SRL a adus aceleași critici și argumente cu privire la cele contestate precum SRL.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 39275/1852/C9/28.07.2021, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea punctului de vedere cu privire la cele două contestații și copia dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 17230/03.08.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 40126/03.08.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestațiile depuse de SRL și SRL, împreună cu documentele solicitate.

....., prin punctul său de vedere, precizează că este în dezacord cu cele două contestații, deoarece odată cu publicarea anunțului de participare nr. CN1032840/ 14.07.2021, în SEAP, le-a fost adusă la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați, intenția de a atribui contractul în cauză, fiind astfel respectat printre altele, principiul transparenței în cadrul procedurii achiziției publice.

În acest sens, aplicarea principiului transparenței vine în sprijinul consolidării procesului de achiziție publică, îndeplinindu-și obligația legală

de a permite accesul persoanelor interesate la informațiile cuprinse în dosarul achiziției publice, cu respectarea prevederilor legale.

Consideră că o procedură proprie urmează pașii procedurii de licitație deschisă așa cum precizează și cele două contestatoare doar că nu este sub nici o formă restrictivă, ci din contră, permite accesul mai multor operatori economici la procedura în cauză, valoarea estimată a acordului-cadru încadrându-se în pragul de licitație deschisă.

Autoritatea contractantă a anexat punctului de vedere extrase din sistemul de achiziții pentru a confirma că nu este singurul operator economic care face publică procedura în SEAP.

Totodată, consideră că aspectele criticate de către societățile contestatoare sunt repetitive, contradictorii și lipsite de fundament.

De asemenea, a învederat că simpla enumerare a unor neconformități imaginare care nu au niciun temei legal și real nu pot atrage responsabilitatea autorității contractante.

Motivația contestatoarelor cu privire la restricționarea concurenței și a nașterii unor avantaje față de alți operatori economici care beneficiază de subvenții de la bugetul stat este pur speculativă, întrucât toți prestatorii de astfel de servicii pot angaja personal care beneficiază de subvenții, putând afirma cu certitudine că nu există niciun fel de tratament discriminatoriu în acest sens.

Expunerea motivațională a contestatoarelor este întemeiată pe raționamente contradictorii, deoarece acordul-cadru pentru servicii de pază și protecție, actual este încheiat cu una dintre societățile contestatoare la prețul de 13,27 lei/oră, fără TVA, iar desfășurarea acestuia nu a pus în imposibilitate prestarea serviciilor de pază a prestatorului (autoritatea contractantă a analizat modul de desfășurare a activității și a personalului angajat).

Consideră că, înainte de a fi formulat contestații, ... SRL și SRL ar fi trebuit să aibă în vedere următoarele:

- CNSC-ul dispune de personal specializat și nu are nevoie de sugestiile celor două societăți de avocatură care în fapt au elaborat o compunere de 24 pagini, nefăcând altceva în afară de analiză pe text;
- are cunoștințe în domeniul legislației achizițiilor publice și respectă modelul de procedură pentru Pază elaborate de ANAP.

De altfel, la data 08.07.2019, a încheiat un acord-cadru cu una dintre contestatoare așa cum a menționat mai sus la prețul de 12.25/lei oră, reamintind că procedura a urmat aceiași pași cu licitația deschisă și prețul de pornire a fost calculat la salariul minim brut pe țară din anul 2018, iar la data 01.01.2019 salariul minim brut pe țară fiind majorat, prin adresa nr. 6942/11.11.2021, transmisă de către contestatoare, tariful a fost sporit conform legislației de la 12,25 lei/oră la 13,27 lei/oră.

Privitor la valoarea estimată a contractului, precizează că nu însăși instituția sa a stabilit salariul de bază minim brut de 2300 lei în anul 2021 și tariful orar 13,583 lei pentru un program complet de lucru, ci Ministerul Muncii și Protecției Sociale conform HG nr. 4/2021 art. 1 alin. (1).

Are baza legală pentru valoarea estimată a contractului și calculele din caietul de sarcini sunt corecte la numărul de ore lucrate program normal în medie de 169,333 stabilite de legiuitor, și nu ar avea cum să justifice un preț mai mare lei/oră. Un preț mai mare decât cel stabilit de Ministerul Muncii și Protecției Sociale ar conduce către supraevaluarea orelor de muncă prestate și ar prejudicia-o în detrimentul pacienților (bugetul fiind același).

În același sens, exprimarea autorității contractante este corectă și nu se poate accepta actualizarea prețului (tarifului) unitar lei, fără TVA, a acordului-cadru/contractului subsecvent, pentru creșterea altor cheltuieli + profit, ajustarea se poate face exclusiv în condițiile în care are loc o modificare a unui act normativ de majorare a salariului minim brut pe țară garantat.

Prețul estimat/oră de 13,58 lei din punctul său de vedere este justificat față de 13.583 lei/oră, deoarece softul integrat al spitalului nu permite trei zecimale.

Este de acord cu solicitarea de a respecta principiul echilibrului contractual și de nu a impune regimuri diferite de calcul a termenelor (5 zile calendaristice - 5 zile lucrătoare) pentru prestator și autoritate, în funcție de decizia CNSC.

Cerințele din caietul de sarcini și fișei de date a achiziției sunt întocmite conform modelului pus la dispoziția autorităților contractante de ANAP.

Totodată, caietul de sarcini și fișa de date a achiziției au fost elaborate în așa manieră încât să fie în acord cu modelul ANAP și cu art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, care conține în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe caracteristici de natură tehnică specifice serviciilor de pază, astfel încât să corespundă autorității contractante.

Prin contestațiile transmise cele două contestatoare solicită „obligarea autorității contractante de a elimina acele cerințe/informații/aspecte din documentație care sunt nelegale/restrictive/disproporționate”, aspecte pe care le respinge, nefiind de acord cu eliminarea lor atât timp cât a urmat pașii modelului de documentație pus la dispoziție de ANAP.

Referitor la asigurarea de risc profesional se poate observa în caietul de sarcini că în prima etapă a procedurii de licitație deschisă „verificarea documentațiilor” este solicitată doar la nivel declarativ,

urmând ca ofertantul clasat pe primul loc să prezinte polița de asigurare valabilă la data prezentării. Așa cum au constatat cele două contestatoare, a solicitat o asigurare efectiv încheiată pentru riscurile derulării viitorului contract, ținând cont de valoarea bunurilor aflate în proprietatea spitalului.

În documentația de atribuire este atașat formularul de propunere financiară și precizează că fundamentarea prețului face parte din obligația fiecărui participant la procedură, iar în cazul în care vor fi depuse oferte/ note de fundamentare neuniforme, are dreptul la solicitări de clarificări conform art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Consideră că a fost clară în vederea documentației de atribuire și nu își poate asuma formulare/documente de participare la procedură care nu fac parte din documentația standard pusă la dispoziția autorităților contractante de către ANAP.

La această dată are un acord-cadru în derulare cu SRL și are în atribuții tot ce se solicită în prezenta documentație de atribuire. Cu titlu de exemplu, termenul de maxim 5 minute de la solicitare pentru intervenția unui echipaj mobil specializat (este realist și nu îngrădit fiind asumat, întocmai în cadrul participării la licitația anterioară).

Înlocuirea personalului indisponibil este absolut obligatorie în cazul în care unul dintre paznici nu se poate prezenta la punctul de lucru, ținând cont de specificul activității autorității contractante.

În caietul de sarcini se menționează: „despăgubirea achizitorului cu contravaloarea pagubelor, dovedite de organele competente, produse de prestator, prin îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor prezentului contract în subsidiar cu autorii direcți ai faptelor din care au rezultat prejudiciile și în cazul în care există o legătură de cauzalitate între fapta din care au rezultat prejudiciile și neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor de pază”. Referitor la cerința „despăgubire (...) cu contravaloarea pagubelor”, autoritatea contractantă consideră că aceasta este justificată și nu îngreuește participarea contestatoarelor la procedură. În același timp, asemenea cerință este în conformitate cu prevederile art. 155 din Legea 98/2016.

Raportat la obiectul de activitate al contestatoarelor este evident că personalul de pază este direct răspunzător pentru pază și integritatea obiectivelor, bunurilor și valorilor încredințate, iar în ipoteza în care organele competente constată „o legătură de cauzalitate între fapta din care au rezultat prejudiciile și neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor de pază”, trebuie avută în vedere despăgubirea autorității contractante în raport cu contravaloarea pagubelor.

În altă ordine de idei, dorește să își îndeplinească atribuțiile de luare a măsurilor de asigurare a pazei, tocmai prin achiziționarea unor

servicii de pază care să efectueze toate operațiunile necesare pentru conservarea integrității patrimoniului încredințat.

Astfel, precizează că, prin specificul activității, nu are competențele necesare pentru a determina gradul de vinovăție și/sau nevinovăție în cazul unui litigiu.

Consideră că cerința privitoare la „asigurarea în măsura posibilităților, a serviciilor suplimentare de pază la solicitarea expresă a beneficiarului, (care nu vor exceda prevederilor legale în domeniul pazei și care nu vor depăși obligațiile prevăzute în planul de pază)” este justificată întrucât în timpul derulării unui contract de achiziție publică/acordului-cadru pot apărea situații neprevăzute ce nu pot fi determinate la momentul actual, iar legat de costul generat de aceste servicii suplimentare de pază, se subînțelege că acesta va fi suportat de către achizitoare, aspect care ar fi putut fi clarificat prin printr-o solicitare de clarificări.

În caietul de sarcini se menționează, printre altele, și obligația notificării prestatorului „cu cel puțin 24 ore înainte, data și ora la care se va efectua transportul de valori monetare”.

Așa cum recunosc și contestatoarele, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă susține că a menționat că „prestatorul va presta servicii de transport monetare de la Trezoreria la sediul spitalului din Șos. Vitan-Bârzești nr 13, ..., cu mașina de transport valori, în perioada 10-20 ale fiecărui luni, conform Legii nr. 333/2003 Cap III” și este în dezacord cu cele expuse de acestea, cele două cerințe nefiind contradictorii.

În caietul de sarcini se precizează că: „Autoritatea contractantă va prezenta riscurile și recomandările privind securitatea obiectivului așa cum au fost identificate în evaluarea de risc la securitate fizică întocmită conform HG 301/2012. În pregătirea Ofertei, Ofertanții trebuie să aibă în vedere, în afară de riscurile și amenințările identificate în Evaluarea de risc la securitatea fizică, cel puțin riscurile și ipotezele care pot apărea în derularea contractului”, utilitatea acestei cerințe fiind justificată întrucât trebuie îndeplinit însăși scopul pentru care a fost creată evaluarea de risc și anume generarea unei liste cuprinzătoare a acelor evenimente care ar putea preveni realizarea obiectivelor.

În același timp, analiza de risc implică luarea în considerare a cauzelor și surselor de risc, a consecințelor pozitive și negative.

Pe de altă parte, invocarea contestatoarelor a „lipsei unor informații clare care să poată fi evaluate în mod unitar raportat la ofertele depuse” este nejustificată, cu atât mai mult cu cât în prezent este în derulare un acord-cadru cu una dintre acestea și puteau fi solicitate clarificări.

Este de acord cu remedierea cerinței caietului de sarcini: „Raporturile contractuale dintre părți încetează/reziliază, prin simpla

notificare, în cazul în care Prestatorul nu îndeplinește oricare dintre obligațiile și cerințele din prezenta documentație", în sensul reformulării ei: „Raporturile contractuale dintre părți încetează/reziliază, prin simpla notificare, în cazul în care acestea nu își îndeplinesc oricare dintre obligațiile și cerințele din prezenta documentație”.

Exigența conform căreia „personalul care execută serviciul la punctul de control-acces, trebuie să fie experimentat în concordanță cu cerințele contractului” este justificată întrucât printre atribuțiile personalului de pază la punctul de control-acces se poate regăsi și consemnarea în registre specifice a unor informații, atribuție ce nu poate fi îndeplinită cu succes de către persoane care nu știu să scrie și să citească.

Precizarea conform căreia „Cerințele impuse de către beneficiar prin prezentul caiet de sarcini sunt considerate cerințe minimale, motiv pentru care va fi declarată câștigătoare oferta având prețul cel mai scăzut, ofertat conform criteriului de atribuire aplicat, care va respecta cumulativ toate cerințele impuse prin prezentul caiet de sarcini și totodată va oferi cele mai performante servicii de pază și protecție” este întemeiată prin raportare la prevederile art. 187 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, prin sintagma „va oferi cele mai performante servicii de pază și protecție”, a dorit să evidențieze că realizarea tuturor cerințelor impuse prin caietul de sarcini duc la îndeplinirea acestei expresii.

În același timp, raportat la cerința conform căreia: „Pentru câștigătorii procedurii, contractul va cuprinde clauze asigurătorii privind răspunderea părților asupra realizării contractului în condițiile și termenele stabilite, plata de penalizări, a contravalorii daunelor, precum și modalitățile de recuperare a sumelor plătite, modalitățile de reziliere a contractului și rezolvarea eventualelor litigii ivite pe parcursul derulării contractului”, contestațiile aveau la îndemână două posibilități:

1. Să solicite clarificări, în acest sens
2. Să analizeze modelul de contract elaborat de ANAP, putând observa, fără echivoc, că a fost respectat acest model.

Așadar, analizând contestațiile sub aspectul conținutului solicită Consiliului să ia toate măsurile ce se impun cu privire la contestațiile formulate de SRL și SRL privind procedura de atribuire în cauză.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 42389/13.08.2021, ... SRL a transmis Concluzii scrise urmare a studierii dosarului constituit la Consiliu și a punctului de vedere al autorității contractante formulat cu privire la contestațiile formulate.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor reunite, Consiliul reține următoarele:

..... a inițiat procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru încheierea Acordului - cadru servicii pază și protecție, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1032840/ 14.07.2021, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 19.08.2021, ora 15:00. Valoarea estimată a acordului-cadru de servicii este 2.378.694,53 lei, fără TVA.

Nemulțumite de unele prevederi ale documentației de atribuire, ... SRL și SRL au înaintat contestațiile înregistrate la Consiliu cu nr. 37825/22.07.2021 și respectiv 37827/22.07.2021.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 3.964,49 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207375487/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 26.07.2021.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 3.964,49 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207382170/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 28.07.2021.

La analiza contestațiilor formulate de SRL și SRL se constată că aceste sunt îndreptate împotriva documentație de atribuire publicată de autoritatea contractantă în SEAP.

Având în vedere modul de formulare al contestațiilor, conținutul acestora fiind identic din punct de vedere al criticilor și argumentației aduse, contestația SRL având exact același conținut cu cea formulată de SRL, Consiliul le va trata unitar.

Astfel, se constată că o primă critică este legată de alegerea procedurii de atribuire, contestatoarele considerând că ar duce la restricționarea participării la procedura de atribuire.

Ori, se constată că este invocat, raportat la obiectul procedurii de atribuire, faptul că valoarea estimată este sub pragul stabilit de legiuitor la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel că autoritatea contractantă nu ar fi obligată să publice anunțuri de participare sau să deruleze proceduri de licitație deschisă.

Consiliul consideră relevante în soluționare dispozițiile art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).*

Ori, raportat la aceste prevederi legale, așa cum a reținut și contestatoarea, autoritatea contractantă are dreptul de a utiliza o procedură proprie, singura obligație fiind aceea de a respecta principiile care stau la baza achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege.

Nicio prevedere legală nu îi interzice autorității contractante ca procedura proprie de care uzează să fie una de licitație deschisă.

Faptul că autoritatea contractantă a renunțat la facilitatea oferită de legiuitor de a putea organiza o procedură proprie, mai facilă, nu conduce la nelegalitatea procedurii de atribuire utilizate pentru încheierea acordului-cadru de față, fiind dreptul ei. Urgența invocată de contestatoare pentru organizarea procedurii nu este în măsură să o stabilească acestea, ci doar autoritatea contractantă.

Prin urmare, Consiliul va respinge criticile contestatoarelor legate de acest aspect, tocmai pentru că nu au putut dovedi nelegalitatea procedurii de atribuire din acest punct de vedere afirmațiile lor având doar rol speculativ, nefiind demonstrat niciun moment modul în care le este afectată participarea la procedura de atribuire de modul în care aceasta a fost organizată.

În aceeași manieră sunt formulate și criticile legate de organizarea unei etape finale de licitație electronică care nu atestă niciun moment modul în care le-ar fi afectată participarea la procedura de atribuire de față de organizarea procedurii de atribuire aleasă de autoritatea contractantă. Alegerea procedurii de atribuire, atât timp cât sunt respectate prevederile aplicabile, este stabilită în mod clar și fără echivoc de către legiuitor că este la latitudinea autorității contractante.

Alegațiile contestatoarelor pe acest aspect, sunt, de asemenea, simple speculații lipsite de susținere, concluziile lor că legislație nu permite ca în cazul unor servicii din anexa 2 să fie organizată o astfel de procedură fiind lipsite de temei. Singura obligație a autorității contractante este de a respecta principiile, iar faptul că dorește mai mult, este dreptul ei, nu o nelegalitate.

Referitor la modul de determinare al valorii estimate, Consiliul constată că aceasta a fost stabilită de autoritatea contractantă la 2.378.694,53 lei, fără TVA.

Ca prim aspect, Consiliul are în vedere că valoarea estimată a contractului, indiferent de tipul procedurii de atribuire, fie ea licitație deschisă ori procedură proprie, trebuie să cuprindă toate costurile necesare pentru prestarea serviciilor conform condițiilor stabilite prin caietul de sarcini.

De asemenea, Consiliul are în vedere că tarifele plătite în cadrul altor contracte existente sau oferte de preț pot fi unele diminuate prin utilizarea unui ajutor de stat obținut prin încheierea de convenții în baza Legii nr. 76/2002.

În aceste condiții se impune ca la stabilirea valorii estimate a contractului supus achiziției să fie luate în calcul toate costurile necesare pentru prestarea acestor servicii în condiții normale fără o presupusă utilizarea a acestui ajutor de stat. Acest ajutor de stat poate diferi de la prestator la prestator și presupunerea utilizării lui conduce la stabilirea unei valori estimate care poate conduce la limitarea accesului oricărui

operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, fapt ce constituie o încălcare a principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) de Legea nr. 98/2016. Ori, respectarea acestor principii și stabilirea în condiții de legalitate a tarifului orar ofertat sunt obligatorii și în cazul unei proceduri precum cea organizată de achizitoare.

Analizând documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă se constată că în Strategia de contractare, cap. 3. *Determinarea și justificarea valorii estimate*, se precizează că valoarea estimată a fost stabilită conform anexei, la un tarif de 13,58 lei/oră, pentru 2 categorii de posturi de pază 12 și 24 ore din 24, pentru o medie lunară de 30, 41 de zile.

Conform caietului de sarcini, cap. 4 *Volumul serviciilor*, serviciul va fi asigurat zilnic 24/24 de ore prin agenți de securitate și un șef de tură care vor lucra după un program de 24/48 ore, respectiv 12/24 pentru posturile temporare, menționându-se că paza se va efectua în ture, în toate zilele lunii, indiferent de caracterul zilei, lucrătoare sau nelucrătoare.

Conform caietului de sarcini, cap. 2, obiectul achiziției îl constituie executarea de către prestator a unor servicii de pază și protecție pentru o perioadă de 24 de luni. În acest sens, au fost stabilite două categorii de posturi de pază, de 12 ore și de 24 de ore.

În caietul de sarcini la același capitol se regăsește sub formă tabelară, preluat din strategia de contractare, modul în care a stabilit autoritatea contractantă valoarea estimată a contractului, fiind indicat expres faptul că tariful orar estimat avut în vedere de aceasta este de 13,58 lei/oră.

În aceste condiții, Consiliul consideră că este necesară stabilirea măsurii în care tariful orar de 13,58 lei/oră este unul sustenabil pentru a se asigura derularea contractului supus achiziției în condițiile stabilite prin caietul de sarcini.

În acest sens, Consiliul are în vedere că, pentru stabilirea valorii estimate a contractului, autoritatea contractantă avea obligația luării în considerare a costurilor salariale conform art. 1 din HG nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată: *Începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră.*

Se constată că valoarea estimată de autoritatea contractantă pentru prestarea serviciilor de pază și protecție nu acoperă nici măcar acest salariu de bază minim brut pe țară, fiind luată în considerare o valoare de 13,58 lei/oră și nu 13,583 lei pe oră. Consiliul nu poate reține

alegațiile achizitoarei legate de numărul de zecimale, fiind obligată să ia în considerare la calculul tarifului orar valoarea minimă garantată în plată.

De asemenea, în calculul valorii estimate este obligatorie luarea în considerare a tuturor costurilor care derivă din următoarele prevederi ale Codului muncii:

- art. 112 alin. (1): *Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână*;

- art. 113 alin. (2): *în funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de 6 muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână*;

- art. 114 alin. (1), (2) și (3):

(1) *Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare.*

(2) *Prin excepție, durata timpului de muncă, ce include și orele suplimentare, poate fi prelungită peste 48 de ore pe săptămână, cu condiția ca media orelor de muncă, calculată pe o perioadă de referință de 4 luni calendaristice, să nu depășească 48 de ore pe săptămână.*

(3) *Pentru anumite activități sau profesii stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, se pot negocia, prin contractul colectiv de muncă respectiv, perioade de referință mai mari de 4 luni, dar care să nu depășească 6 luni*;

- art. 115 alin. (2): *Durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore*;

- art. 122 alin. (1): *Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia*;

- art. 123 alin. (1) și (2):

(1) *În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia.*

(2) *Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază*;

- art. 125 alin. (1): *Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte*;

- art. 126: *Salariații de noapte beneficiază:*

a) *fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază*;

b) *fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.*

- art. 144 alin. (1) și (2):

(1) *Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților.*

(2) *Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări.*

- art. 142 alin. (1) și (2):

(1) *Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.*

(2) *În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu*

poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

- art. 145 alin. (1) și (2):

(1) *Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.*

(2) *Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile.*

Având în vedere că unele din posturile de pază au caracter permanent trebuie avute în vedere următoarele:

- spor de muncă prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, care operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi;

- cota asiguratorie pentru muncă (CAM) de 2,25%, conform Codului Fiscal, alin. (1) al art. 220³ *Cota contribuției asiguratorii pentru muncă;*

- contribuția la fondul de handicap în conformitate cu prevederile art. 78 din Legea 448/2006:

(1) *Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale și capacității de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel județean sau al sectoarelor municipiului*

(1¹) *Pentru integrarea persoanelor cu handicap în muncă, angajatorii asigură accesul acestora la ocuparea unui loc de muncă adaptat, după caz, în conformitate cu potențialul funcțional și capacitatea de adaptare a acestora.*

(1²) *Persoanei cu handicap i se garantează egalitatea de șanse în prestarea activității și i se asigură accesibilizarea locului de muncă și adaptarea sarcinilor în conformitate cu potențialul său funcțional.*

(2) *Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.*

(3) *Autoritățile și instituțiile publice, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una dintre următoarele obligații:*

a) *să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;*

b) *să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate.*

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să adauge la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră și sporul de noapte, de weekend, pentru sărbători legale, indemnizație de concediu de odihnă, cota asiguratorie pentru muncă (CAM) de 2,25%, costurile legate de fondul de handicap, cheltuielile legate de dotarea personalului, precum și cheltuielile indirecte și cota de profit.

Ori, dacă numai tariful orar rezultat din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este de 13,538 lei/oră, iar autoritatea contractantă nu a respectat-o nici măcar pe aceasta, este evident că valoarea estimată nu poate cuprinde toate aceste costuri, contrar susținerilor autorității contractante cu privire la temeinicia modul de stabilire a ei.

Așa cum s-a reținut anterior, la acest tarif orar trebuie adăugate sporurile legale menționate, doar sporul de noapte fiind unul care demonstrează că tariful orar luat în calcul de achizitoare nu permite prestarea serviciilor în mod legal: $13,358 \times 25\% \times 33\% = 1,1$ lei/oră. Ori $13,358 + 1,1 = 14,458$ lei/oră, cu mult peste tariful orar luat în considerare de achizitoare și fără a fi cuprinse sporul de weekend, pentru sărbători legale ori indemnizația de concediu de odihnă.

Totodată este obligatorie includerea cotei asiguratorii pentru muncă, de 2,25%, care determină o creștere ce nu poate fi neglijată a costurilor salariale.

De asemenea, contractul supus achiziției este unul oneros și trebuie să includă cota de profit, și chiar dacă aceasta are valori infime la nivel de tarif orar, aceasta nu poate fi nulă și nici cheltuielile indirecte nu pot fi nule.

În acest sens, trebuie avută în vedere, cu titlu general, și modalitatea de calculare a costurilor potrivit Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 1826/2003, care stabilește la pct. 2.3 care sunt cheltuielile aferente unui contract. Astfel, este făcută distincție lipsită de echivoc între cheltuielile directe și cele indirecte (acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a persoanei juridice în ansamblul ei):

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.

Cheltuielile indirecte cuprind:

- *regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;*
- *regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.*

Cât privește argumentele prezentate de achizitoare pentru a justifica corectitudinea modului de stabilire a valorii estimate, Consiliul le consideră unele conjuncturale lipsite de susținere, constituite pe

elemente care nu pot fi verificate, fără a demonstra că au fost cuprinse toate costurile necesare.

După cum s-a arătat anterior, la modul general, tariful orar pentru prestarea serviciilor aferente acestei proceduri este mult mai mare, nefiind de datoria Consiliului să stabilească tariful minim necesar pentru prestarea serviciilor aferente contractului.

Autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde toate costurile necesare prestării serviciilor supuse achizițiilor în calculul valorii estimate, astfel încât să permită accesul la procedură oricărui ofertant care își stabilește tariful astfel încât să poată presta aceste servicii în condiții de legalitate.

Faptul că, în ofertare, operatorii economici vor propune tarife mai mici decât cele rezultate din calcul necesar nu poate afecta valoarea estimată a contractului.

Operatorii economici, ulterior, în evaluare, dacă au utilizat de reducere a tarifului legal minim necesar, dată de facilitățile oferite de prevederile Legii nr. 76/2002, trebuie să depună convențiile în baza cărora au uzat de aceste reduceri.

În [Normele](#) metodologice de aplicare a Legii [nr. 76/2002](#), privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, aprobate prin Hotărârea Guvernului [nr. 174/2002](#), la art. 60 se stipulează:

(1) Măsurile de stimulare prevăzute la art. 85 din lege se acordă lunar, de la data încheierii convenției prevăzute la art. 59 alin. (1).

(2) Suma lunară se acordă angajatorilor proporțional cu timpul efectiv lucrat în luna respectivă de persoanele încadrate în muncă în condițiile prevăzute la art. 59 alin. (3).

Prin urmare, trebuie demonstrat de către fiecare dintre ofertanți, dacă și-au redus tariful, că beneficiază de facilitățile instituite prin Legea nr. 76/2002, în calitate de unitate angajatoare a personalului alocat prestării serviciilor de pază, precum și modul în care se reflectă aceste facilități în tariful propus. Aplicarea reducerii pentru justificarea tarifului ofertat pentru aceste persoane trebuie atestată de convențiile aferente, mai ales având în vedere că trebuie luate în considerare numai sumele rămase de încasat, prin raportare la perioada de încheiere a convenției, iar autoritatea contractantă nu poate accepta o astfel de reducere a tarifului ofertat fără a avea dovada posibilității de a beneficia de ea a celui ce o invocă.

Ofertele admisibile sunt doar acelea pe care autorii lor pot să justifice, inclusiv din punct de vedere al categoriilor de costuri utilizate, raportat la legislația aplicabilă și la valoarea estimată de achiziție.

În aceste condiții, contrar susținerilor autorității contractante sunt considerate întemeiate criticile formulate de contestatoare, tariful orar luat în considerare la stabilirea valorii estimate a contractului, de 13,58

lei/oră, nefiind unul care să asigure prestarea serviciilor aferente contractului în condiții de legalitate.

Operatorii economici sunt singurii responsabili de modul în care își administrează activitatea și de respectarea legislației, însă acest lucru nu îi dă dreptul achizitoarei de a obliga operatorii economici să își diminueze tarifele ofertate pentru a putea participa la procedura de atribuire prin utilizarea ajutorului de stat. Acest ajutor de stat poate fi deținut în cantități diferite de către operatorii economici sau chiar poate să nu fie deținut. Este dreptul ofertanților de a-și diminua tarifele prin invocarea ajutorului de stat, facilitate care presupune îndeplinirea unor condiții și care poate fi utilizată doar în anumite condiții, dar este obligația autorității contractante ca valoarea estimată să nu fie calculată decât pe baza costurilor legale necesare pentru prestarea serviciilor și nu pe alte criterii.

Contrar susținerilor autorității contractante valoarea estimată de aceasta nu conține toate costurile necesare prestării în condiții de legalitate a serviciilor aferente acestui acord-cadru.

Cât privește afirmațiile contestatoarelor legate de o presupusă avantajare a operatorilor economici care beneficiază de subvenții, Consiliul consideră că sunt lipsite de interes pentru soluționare atât timp cât s-a constatat că valoarea estimată nu a fost stabilită prin luarea în considerare a tuturor costurilor necesare prestării serviciului dorit a se achiziționa.

În considerarea celor prezentate, stabilind că valoarea estimată a contractului este stabilită în mod eronat de autoritatea contractantă, Consiliul va admite contestațiile din acest punct de vedere și va obliga autoritatea contractantă să recalculeze valoarea estimată a contractului, cu luarea în considerare a tuturor cheltuielilor obligatorii a fi incluse în tariful orar.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare cu privire la prevederile fișei de date, se constată următoarele:

O primă critică este legată de ajustarea prețului contractului, referitor la care autoritatea contractantă a prevăzut la cap. II.3 **Ajustarea prețului contractului** că:

Contractul va fi ajustat după următoarea metoda: Pretul (tariful) acordului cadru/contractului subsecvent se poate ajusta în situația în care are loc o modificare prin act normativ a salariului minim brut pe țară garantat. Prețul unitar, pe agent de securitate/ora de prestare, este cel inclus de promitentul contractant în propunerea financiară și va rămâne ferm pe toată perioada acordului cadru/contractului subsecvent.

Pretul (tariful) unitar lei, fără TVA/agent pază se poate modifica doar în urma solicitării scrise a prestatorului în care va preciza actul normativ de modificare a salariului minim brut pe țară garantat și noul preț ce va fi calculat conform următoarei formule de actualizare:

$P_{ua} = CSI \times (SN / SV) + CP$, unde:

P_{ua} = Pretul unitar actualizat;

CSI = Componenta salarială inițială (la data limită de depunere a ofertelor);

SN = Salariul minim pe economie (la data solicitării de actualizare a prețului);

SV = Salariul minim pe economie (la data limita de depunere a ofertelor);

CP = Constanta declarata in propunerea financiara (alte cheltuieli + profit).

Cererea de ajustare a pretului elaborata de catre promitentul-prestator, precum si nota de fundamentare privind ajustarea pretului acordului-cadru/contractului subsecvent, insotita de documente oficiale emise intre data incheierii acordului-cadru si data la care se solicita ajustarea va fi acceptata sau respinsa de catre Promitentul achizitor, in termen de 5 zile lucratoare de la data inregistrarii acesteia la sediul autoritatii contractante. Ajustarea pretului se va face prin acte semnate de catre ambele parti.

Se constată că, deși contestatoarele invocă lipsa de transparență a modului în care a fost formulată cerința, respectiv faptul că nu ar fi stabilit în mod clar și concret cum se va realiza ajustarea, în fapt toate aceste informații sunt descrise expres de către achizitoare în cadrul prevederilor amintite ale fișei de date.

Consiliul nu poate identifica modul din susținerile contestatoarelor modul în care le este afectată participarea la procedura de atribuire de aceste prevederi ale fișei de date și în ce constă lipsa de transparență a autorității contractante.

Cât privește interpretarea tendențioasă a contestatoarelor legată de faptul că ajustarea contractului trebuie să fie asumată și nu lăsată la latitudinea autorității contractante, Consiliul constată că este eronată.

Orice modificare a prețului contractului trebuie aprobată de către autoritatea contractantă, astfel că este la latitudinea ei să aprobe sau nu respectiva modificare, funcție de posibilitățile sale, o eventuală nelegalitate a unui eventual refuz din partea acesteia trebuind a fi stabilită de instanța competentă.

Referitor la termenul de 5 zile lucrătoare stabilit de achizitoare în acest sens, respectiv utilizarea unor termene raportate când la zile lucrătoare, când la zile calendaristice, Consiliul constată că achizitoarea a achiesat la solicitarea contestatoarelor fiind de acord la utilizarea unui singur tip de termen, pe care însă nu l-a precizat, lăsând la latitudinea Consiliului stabilirea acestuia.

Cum Consiliul nu are nicio obligație în acest sens, iar nici contestatoarele și nici autoritatea contractantă nu au avut vreo solicitare într-un anumit sens din acest punct de vedere, se constată necesitate stabilirii unitare a termenului fie în zile calendaristice, fie în zile lucrătoare, funcție de nevoia autorității contractante/prevederi legale incidente.

Referitor la următoarea critică se constată că este legată de cap. III.1.2) *Capacitatea economica si financiara*, potrivit căroră:

Asigurarea riscului profesional

Asigurare de risc professional se va dovedi prin prezentarea de catre ofertant a unei polite de asigurare de raspundere civila a societatii de paza, protectie si interventie, pentru prejudiciile cauzate tertilor, in valoare de min. 100.000 Euro, valabila la data prezentarii. Asiguratorul va despăgubi, in limita sumei asigurate, inscrise in polita, sumele pe care asiguratul este obligat sa le plateasca pentru:

- prejudiciile provocate din vina proprie clienților săi (în baza contractului de prestări servicii) precum si altor terți,

- cheltuielile de judecată ale asiguratului, în cazul în care în urma unui proces civil este obligat la despăgubiri/daune,
- cheltuielile de judecată ale celui păgubit și despăgubirile la care asiguratul este obligat de către o instanță judecătorească în urma constatării culpei acestuia.

Despăgubirile se pot stabili pe cale amiabilă între cele două părți, asigurat și cel păgubit doar cu acceptul asiguratorului, sau prin hotărâre judecătorească. Asiguratorul va fi parte, prin intermediul reprezentanților săi, la constatarea și evaluarea pagubelor împreună cu asiguratul, reprezentanții acestuia și experți dacă este nevoie și dacă părțile au convenit în acest fel.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, indicând numărul poliței de asigurare, valoarea acesteia, precum și emitentul. Documentul justificativ, respectiv polița de asigurare valabilă la data prezentării, încheiată cu societatea de asigurare, autorizată de către Comisia de Supraveghere a Asigurarilor în conformitate cu prevederile Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, urmează să fie prezentat doar la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, după etapa finală de licitație electronică.

Referitor la asigurarea de risc profesional se constată că autoritatea contractantă invocă faptul că se poate observa în caietul de sarcini că în prima etapă a procedurii de licitație deschisă "verificarea documentațiilor" este solicitată doar la nivel declarativ, urmând ca ofertantul clasat pe primul loc să prezinte polița de asigurare valabilă la data prezentării. De asemenea, mai menționează că, este corectă constatarea petentelor că se solicită o asigurare efectiv încheiată pentru riscurile derulării viitorului contract, ținând cont de valoarea bunurilor aflate în proprietatea spitalului.

Ori, având în vedere aceste precizări se constată necesitatea corelării prevederilor fișei de date amintită cu cele precizate prin punctul de vedere la contestații și eliminarea din cadrul fișei de date a obligației de a prezenta în DUAE numărul poliței de asigurare și valoarea acesteia ori emitentul, respectiv precizând expres că este necesară doar asumarea îndeplinirii condiției, fiind condiție obligatorie, polița trebuind depusă doar de către ofertantul clasat pe primul loc după etapa finală de licitație electronică.

Cât privește presupusa interdicere a introducerii unei astfel de cerințe datorită faptului că achizițarea era obligată la alegerea unei proceduri proprii sau simplificate, Consiliul constată lipsa de temei a acestor afirmații, pronunțându-se deja cu privire la legalitatea alegerii procedurii.

Referitor la criticile contestatoarelor legate de prevederile fișei de date de la cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, se constată că sunt considerate incomplete.

În acest sens, se constată că, la cap IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

Propunerea financiară va fi exprimată în lei, fără TVA, și va fi întocmită în conformitate cu cerințele autorității contractante.

Ofertantul va cripta în SEAP propunerea financiară exprimată în lei fara TVA, în conformitate cu prevederile art. 60, alin (2) din HG 395/2016. Documentele de fundamentare a valorii propunerii financiare vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și vor fi depuse prin mijloace electronice. Propunerea financiară se va depune în SEAP semnată cu semnatura electronica extinsa, conform art.60 alin.4 din HG nr. 395/2016. Ofertantul va completa formularul de oferta (formularul nr. 3), anexa acestuia împreună cu Calculatia de pret pentru tariful unitar ofertat a modului de formare a pretului ofertat, insotita, in cazul in care ofertantul beneficiaza de un ajutor de stat, de documente justificative (de exemplu, adeverinta de la ANOFM in acest sens)

Note:

- Oferta are caracter obligatoriu din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea/entitatea contractantă și asumată de ofertant;*
- În vederea comparării unitare a ofertelor, toate prețurile vor fi exprimate în cifre cu două zecimale;*
- Modul de departajare a ofertelor cu preturi egale: In cazul in care se constata ca dupa licitatie electronica, doua sau mai multe oferte se claseaza pe primul loc, cu preturi egale, autoritatea contractanta va solicita o noua oferta financiara prin intermediul SEAP, la sectiunea Intrebari.*

Aceste prevederi sunt considerate de contestatoare incomplete motivat de faptul că nu este precizat care sunt documentele de fundamentare și ce ar trebui să conțină acestea.

Ori, raportat la obiectul contractului, complexitatea acestuia, susținerile contestatoarelor sunt lipsite de temei.

Pe de o parte, natura contractului și lipsa de complexitate a acestuia, cel puțin din punct de vedere al întocmirii/justificării propunerii financiare nu poate pune ofertanții în situația de a nu cunoaște care sunt documentele care ar trebui depuse pentru a demonstra legalitatea prețului ofertat. Este evident că din punct de vedere al propunerii financiare documentele care trebuie depuse sunt cele care justifică utilizarea unor costuri nule pentru elemente precum fondul de handicap ori care justifică reducerea tarifului ofertat în baza unui ajutor de stat acordat în baza Legii nr. 76/2002 sau orice alt document necesar pentru a justifica orice abatere de la rigorile legale necesar a fi respectate.

Pe de o parte, achiziția este obligată să clarifice orice aspect al unei oferte, inclusiv justificarea modului de formare a tarifului ofertat.

Nefiind indicate documentele care ar trebui depuse niciun ofertant nu ar putea fi respins că nu ar fi depus, odată că oferta, un anumit document.

Alegațiile contestatoarelor potrivit cărora ar trebui stabilit în mod clar și complet un document unitar pentru toți ofertanții pentru a se putea realiza evaluarea în mod unitar a ofertelor financiare, sunt lipsite de temei.

Dacă autoritatea contractantă nu a considerat necesar să stabilească prezentarea într-o anumită formă a ofertelor financiare nu poate fi obligată în acest sens, mai ales în cazul unui acord-cadru cu un asemenea obiect, așa cum nu poate respinge nicio ofertă pentru că nu ar

fi fost întocmită într-un anumit fel sau nu ar conține o anumită informație/document care nu a fost solicitat expres prin documentația de atribuire.

De altfel, tendențiozitatea modului de formulare a criticilor de către petente referitoare la modul de întocmire a ofertei financiare este dată de invocarea faptului că ofertanții nu ar fi fost informați complet legat de obligațiile lor în acest sens pentru că nu li s-a precizat ce informații trebuie să cuprindă centralizatorul financiar care trebuie depus ulterior fazei de licitație electronică.

Fiecare dintre ofertanți trebuie să poată justifica modul în care și-au stabilit tariful orar ofertat, inclusiv ulterior fazei finale de licitație electronică trebuind să demonstreze sustenabilitatea acestui nou tarif.

Evaluarea ofertelor din punct de vedere al modului de întocmire al propunerilor financiare nu se face unitar prin compararea ofertelor, ci prin verificarea sustenabilității tarifului orar și a prețului total ofertat.

Prin urmare, Consiliul consideră că nu există niciun motiv de modificare a fișei de date, speculațiile contestatoarei din acest punct de vedere fiind lipsite de interes atât din punct de vedere al modului de evaluare a ofertelor financiare, cât și din punct de vedere al obligațiilor participanților la procedura de atribuire, mai ales a contestatoarei SRL, societate înființată în 2005, autoarea acestor critici. Chiar dacă SRL și le-a asumat, Consiliul nu a putut constata în ce măsură îi este afectată participarea sa sau a oricărui operator economic la procedura de atribuire de modul în care au fost formulate prevederile în discuție.

De altfel, cu privire la aceste prevederi, prin punctul de vedere la contestații, autoritatea contractantă a indicat cele reținute de Consiliu, respectiv că fundamentarea prețului face parte din obligația fiecărui participant la procedură, fiind dreptul acesteia de a solicita clarificări, dacă este cazul.

Referitor la următoarea critică se constată că este legată de prevederile cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, care stabilesc că:

Propunerea tehnică se încarcă în secțiunea dedicată a portalului SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, cf. art. 60 alin. (4) din HG 395/2016, până la data limită de transmitere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conf. art. 137, alin (2), lit k) din HG 395/2016.

Propunerea tehnica va fi redactata conform cerintelor Caietului de sarcini. Ofertantul are obligatia de face dovada conformitatii serviciului care urmeaza sa fie prestat, cu cerintele prevazute in caietul de sarcini.

Propunerea tehnica va contine un comentariu al tuturor specificatiilor continute in caietul de sarcini, prin care se va demonstra corespondenta propunerii tehnice cu specificatiile caietului de sarcini. Propunerea tehnica se intocmeste astfel incat procesul de evaluare si informatiile cuprinse in acesta sa permita identificarea facila a corespondentei cu specificatiile tehnice minime din caietul de sarcini. Propunerea tehnica va fi depusa in limba romana.

Propunerea tehnica va fi insotita de un tabel centralizator al modului de indeplinire a cerintelor/specificatiilor tehnice prezentate in aceasta.

Propunerea tehnica va cuprinde obligatoriu, fara a se limita la acestea, in stricta corespondenta cu prevederile caietului de sarcini, urmatoarele:

a) Un comentariu al caietului de sarcini. Se va completa formularul de propunere tehnica (formularul nr. 8) impreuna cu descrierea detaliata a serviciilor

b) Lista cu personalul propus pentru prestarea serviciilor de paza, protectie si interventie, in care se vor enumera agentii de paza cu nume, prenume si numar atestat/certificat de calificare in meseria, in speta.

c) declarație pe proprie răspundere în care ofertantul va indica faptul că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile mediului, social si al relațiilor de muncă, conform reglementărilor în vigoare la nivel național;

d) Clauzele contractuale insusite/Declaratie de acceptare a clauzelor contractuale; Oricare eventuale obiectiuni ale clauzelor contractuale ale achizitorului, se pot formula exclusiv anterior termenului limita de depunere al ofertelor.

e) Declarație conform careia la elaborarea ofertei s-a ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social, al relațiilor de munca, cf. Art 51/Legea 98/2016. Ofertanții vor tine cont de reglementari obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de munca stabilita prin legislația adoptata la nivelul Uniunii europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile si acordurile internaționale în aceste domenii

In cazul unei oferte depuse de catre o asociere, propunerea tehnica va cuprinde obligatoriu descrierea modului de impartire a sarcinilor intre membri precum si nivelul de implicare din punct de vedere al resurselor materiale si umane utilizate.

Nota: 1 Ofertantul va indica si va justifica in cuprinsul propunerii tehnice ce informatii sunt confidentiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuala in baza legislatiei aplicabile.

Din cuprinsul contestațiilor se constată că o primă critică a contestatoarelor vizează obligația de a face dovada conformității serviciului care urmează a fi prestat cu cerințele caietului de sarcini, motivat de faptul că unele din cerințe nu pot fi îndeplinite decât la nivel declarativ, respectiv prin depunerea unei declarații pe proprie răspundere.

Consiliul consideră lipsite de temei aceste critici fiind evident faptul că cerința *Ofertantul are obligația de a face dovada conformității serviciului care urmează să fie prestat, cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini*, nu privește și acele cerințe care trebuie doar asumate la nivel declarativ ori pentru care trebuie depusă declarație pe propria răspundere. Respingerea unei oferte de către achizitoare pentru lipsa dovezii conformității pentru astfel de situații nu poate avea loc decât dacă ofertanții nu își asumă respectivele solicitări sau nu depun declarațiile solicitate.

Prin urmare, solicitarea contestatoarei de eliminare a acestei cerințe nu poate fi primită, neexistând niciun temei pentru a constata incidența prevederilor art. 154 ori 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, invocate de contestatoare. Lipsa de transparență invocată de acestea ori caracterul restrictiv al cerinței este lipsită de temei. În fapt, contestatoarele nu au demonstrat niciun moment cum le este afectată participarea la procedura de atribuire din acest punct de vedere.

De altfel, același caracter lipsit de temei, speculativ, îl au și criticile legate de cerința: *Propunerea tehnică va cuprinde obligatoriu: Un comentariu al caietului de sarcini. Se va completa formularul de propunere tehnică (formularul nr. 8) împreună cu descrierea detaliată a serviciilor Propunerea tehnică va fi însoțită de un tabel centralizator al modului de îndeplinire a cerințelor/specificațiilor tehnice prezentate în aceasta*, referitor la care aprecierile contestatoarelor sunt legate de utilitate cerinței ori lipsa de claritate a ei.

Modul de restricționare a participării la procedura de atribuire ori încălcarea principiului transparenței nu poate fi identificat în susținerile contestatoarelor, fiind făcute afirmații care nu atestă în niciun fel un astfel de caracter pentru aceste cerințe. Faptul că fiecare ofertant și-ar întocmi propunerea tehnică conform propriei înțelegeri nu este de natură a restricționa participarea la procedura de atribuire. Atât timp cât sunt respectate prevederile caietului de sarcini și sunt descrise/comentate fiecare dintre cerințele care permit acest lucru, nicio ofertă nu poate fi respinsă. Ofertele nu se compară între ele din punct de vedere al conținutului propunerii tehnice, evaluarea raportându-se la conținutul caietului de sarcini.

Faptul că autoarele contestațiilor apreciază nerelevante astfel de cerințe nu denotă un caracter restrictiv al acestora, autoritatea contractantă întocmind documentația de atribuire conform propriilor necesități.

În consecință, toate aceste critici formulate de contestatoare referitor la cerințele fișei de date sunt considerate lipsite de temei, ele neatestând introducerea unor cerințe prohibitive cu rol de avantajare a vreunui ofertant în detrimentul altora, lipsa de transparență ori restricționarea concurenței nefiind demonstrată.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare cu privire la prevederile caietului de sarcini, se constată următoarele:

Astfel, o primă critică este legată de cerința caietului de sarcini, de la pag. 6: *să înlocuiască personalul indisponibil sau cel căruia i se retrage autorizația de acces, cu personal autorizat, în acest sens Prestatorul va avea o rezervă de personal autorizat de cel puțin 3% din numărul personalului cu care execută serviciul de pază – Declarație pe proprie răspundere.*

Din analiza acestei cerințe, se constată că, în fapt, achizitoarea urmărește asumarea de către ofertanți a faptului că nu vor exista întreruperi în prestarea serviciilor de pază și protecție.

În acest sens se constată că s-a solicitat depunerea unei declarații pe propria răspundere fără a se menționa expres că trebuie ca această rezervă de personal autorizat să existe strict pentru acest acord-cadru.

De altfel, rolul cerinței a fost evidențiat de achizitoare, în mod lipsit de echivoc, în punctul de vedere la contestație, respectiv că înlocuirea personalului indisponibil este absolut obligatorie în cazul în care unul dintre paznici nu se poate prezenta la punctul de lucru.

Având în vedere scopul cerinței și că nu există alte precizări care să instituie în sarcina ofertanților obligativitatea alocării suplimentare doar pentru acest acord-cadru de personal autorizat cu titlu de personal de rezervă, Consiliul consideră necesar reformularea ei în sensul indicat prin punctul de vedere de achizitoare, respectiv solicitarea depunerii unei declarații pe propria răspundere prin care ofertanții să-și asume înlocuirea personalului indisponibil sau al celui căruia i se retrage autorizația de acces, astfel încât prestarea serviciilor să se realizeze fără întreruperi în condițiile stabilite prin caietul de sarcini.

Referitor la criticile contestatoarelor privind cerința caietului de sarcini de a respecta Regulamentul de ordine interioară privind circulația, intrarea, ieșirea în/din incinta spitalului și a anexelor acestuia, se constată că acestea invocă faptul că nu ar putea să-și întocmească oferta, cerința fiind netransparentă, neputând fi dusă la îndeplinire.

În acest sens, se constată că autoritatea contractantă a stabilit că acest regulament va fi pus la dispoziția ofertantului declarat câștigător la semnarea contractului.

Ori, pe lângă faptul că inițiatorul acestor critici, respectiv SRL, este prestatorul actual al serviciilor supuse achizițiilor publice, conform celor declarate de achizitoare și, prin urmare, are cunoștință despre aceste informații, ceea ce ar face ca lipsită de interes orice critică din acest punct de vedere, Consiliul are în vedere și faptul că cerința se referă strict la circulația, intrarea, ieșirea în/din incinta spitalului.

Prin urmare, chiar și în cazul SRL lipsa acestui document din documentația de atribuire nu este de natură a-i afecta posibilitatea de întocmire a ofertei ori de a-i restricționa participarea la procedură din acest punct de vedere.

În consecință, în discuție fiind circulația, intrarea, ieșirea în/din incinta spitalului, fără a fi introduse obligații speciale în sarcina prestatorului, menționate expres, nu există niciun temei pentru a se considera necesară publicarea acestui regulament.

Următoarea critică se constată că este legată de prevederile caietului de sarcini: *în situațiile sustragerilor de bunuri din oricare dintre imobilele autorității contractante supuse prestației (obiectivele pazei) prejudiciul va fi recuperat de la prestator, prin executarea de către achizitor a garanției de bună execuție anexă la prezentul contract. Dacă prejudiciul depășește valoarea garanției de bună execuție atunci acesta se va recupera potrivit asigurării de răspundere civilă a societății de pază, pentru prejudicii provocate beneficiarilor serviciilor sale sau terților*

păgubiți, ca urmare a producerii unui eveniment asigurat, care va fi cesionată în favoarea achizitorului – Declarație pe proprie răspundere.

Referitor la această cerință autoarea contestației susține că ar impune mai mult decât poate răspunde prestatorul, că ar fi lipsită de transparență.

Consiliul apreciază că și în acest caz contestațiile prezintă doar o parte a cadrului general privind acest aspect, tot în caietul de sarcini menționându-se printre atribuțiile prestatorului *despăgubirea achizitorului cu contravaloarea pagubelor, dovedite de organele competente, produse de prestator, prin indeplinirea defectuoasă a obligațiilor prezentului contract în subsidiar cu autorii direcți ai faptelor din care au rezultat prejudiciile și în cazul în care există o legătură de cauzalitate între fapta din care au rezultat prejudiciile și neindeplinirea sau indeplinirea defectuoasă a atribuțiilor de paza.*

Este evident că aceste prevederi ale caietului de sarcini trebuie coroborate, în discuție fiind paza și integritatea obiectivelor, bunurilor și valorilor încredințate, astfel că exemplul dat de contestație legat de sustragerea de bunuri de mici dimensiuni și lipsa dreptului de a efectua percheziții corporale, nu prezintă relevanță, interpretarea dată de contestație fiind una speculativă fără a fi rezultatul respectivelor cerințe.

Cât privește invocarea atribuțiilor autorității contractante în acest sens precizate în caietul de sarcini, respectiv ... *supravegherea și adoptarea de măsuri de recuperare a pagubelor de la Prestator pentru eventualele daune, cum ar fi despăgubiri, etc., prin rețineri din garanția de bună execuție depusă de Prestator*, Consiliul consideră că este o consecință firească a drepturilor sale de beneficiar al unor servicii dovedite a fi fost prestate cu încălcarea prevederilor legale.

Consiliul apreciază, contrar susținerilor contestațiilor, că introducerea acestor prevederi nu este lipsită de transparență ori de natură a afecta participarea lor la procedura de atribuire. De altfel, nu este adus niciun argument concret care să demonstreze caracterul restrictiv al respectivelor prevederi.

În același mod este formulată și interpretarea potrivit căreia simpla cercetare penală (sau pornirea acțiunii penale) sau înregistrarea doar a dosarului civil (sau raportat la Decizia primei instanțe) ar putea determina solicitarea de a fi despăgubită achiziția.

În acest sens sunt considerate relevante dispozițiile art. 41 din HG nr. 395/2016: *Autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziție publică/contractului subsecvent, în limita prejudiciului creat, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește din culpa sa obligațiile asumate prin contract. Anterior emiterii unei pretenții asupra garanției de bună execuție autoritatea contractantă are obligația de a notifica pretenția atât contractantului, cât și emitentului instrumentului de garantare, precizând obligațiile care*

nu au fost respectate, precum și modul de calcul al prejudiciului. În situația executării garanției de bună execuție, parțial sau total, contractantul are obligația de a reîntregii garanția în cauză raportat la restul rămas de executat.

Prin urmare, pretenții asupra garanției de bună execuție autoritatea contractantă are dreptul de a le avea oricând pe parcursul derulării acordului-cadru, iar o eventuală nelegalitate a unor astfel de reținerii nu poate fi stabilită decât de instanța competentă.

Cât privește solicitarea de despăgubiri Consiliul consideră că alte prevederi ale documentației de atribuire sunt relevante în acest sens, respectiv cele ale fișei de date cap. III.1.2) *Capacitatea economica si financiara*, potrivit căroră: *Despăgubirile se pot stabili pe cale amiabilă între cele două părți, asigurat și cel păgubit doar cu acceptul asiguratorului, sau prin hotărâre judecătorească. Asiguratorul va fi parte, prin intermediul reprezentanților săi, la constatarea si evaluarea pagubelor împreună cu asiguratul, reprezentanții acestuia si experți dacă este nevoie si dacă părțile au convenit în acest fel.*

În aceste condiții este evident caracterul tendențios și lipsit de temei al contestațiilor din acest punct de vedere, prevederile documentației de atribuire și cele legale încurcând orice comportament abuziv/discreționar iremediabil al achizitoarei din acest punct de vedere și cu atât mai puțin dovedesc o potențială îngrădire a participării la procedură ori o lipsă de informare a ofertanților cu privire la drepturile și obligațiile lor în prestarea serviciilor aferente acordului-cadru.

O altă critică formulată de cele două contestații este legată de solicitarea caietului de sarcini privind asigurarea intervenției rapide, cu echipaje specializate, la solicitarea achizitoarei sau a oricărui agent aflat în post, în scopul rezolvării unor situații de criză ivite la una sau alta dintre locațiile achizitoarei: *Prestatorul va asigura un echipaj mobil de intervenție, dotat cu autoturism, echipat conform legii, în termen de maximum 5 minute de la solicitare – Declarație pe proprie răspundere.*

Consiliul nu poate reține pentru justificarea cerinței cele invocate de autoritatea contractantă, respectiv că la acest moment are în derulare un acord-cadru cu SRL, care are în atribuții tot ce se solicită în documentația de atribuire în analiză, inclusiv în ceea ce privește termenul de maxim 5 minute de la solicitare pentru intervenția unui echipaj mobil specializat.

Chiar dacă nevoia autorității contractante poate fi înțeleasă, respectiv un termen de intervenție a echipajului mobil cât mai scurt, o astfel de cerință se constituie mai degrabă într-un factor de evaluare și nu o condiție de conformitate. Astfel, se poate impune ofertanților ofertarea unui timp de răspuns cât mai scurt, însă nu poate fi impus ca acest termen pentru intervenție să fie de 5 minute.

Este lipsit de echivoc că un astfel de termen este nerealist, intervenția echipajului în orice punct al locațiilor în care se asigură serviciul de pază și protecție nefiind posibilă în 5 minute nici dacă acesta echipaj ar fi staționat la poarta spitalului, cu atât mai puțin într-o altă locație din

Faptul că într-o altă procedură una dintre contestatoare, alături de alți ofertanți și-au asumat un termen astfel de scurt nu conferă legalitate acestei cerințe, ci pune, mai degrabă, în discuție legalitatea respectivului acord-cadru și veridicitatea celor asumate de către aceștia.

Prin urmare, Consiliul consideră necesară modificarea acestei condiții și stabilirea unui timp rezonabil de intervenție, mai ales că instituții specializate de intervenție (Poliție, Pompieri, Ambulanță etc), care au înlesniri legale din punct de vedere al circulației pe drumurile publice, nu pot respecta astfel de limite de timp. Cu atât mai puțin, ofertanții, care nu dispun de facilități în acest sens, nu ar putea asigura, în mod real, un astfel de timp de intervenție.

Dacă consideră absolut necesar în a păstra o astfel de cerință, respectiv un timp de intervenție general de intervenție apropiat de cel solicitat, atunci valoarea estimată, caietul de sarcini etc, trebuie să fie astfel realizate în cât să prevadă existența unui echipaj de intervenție rapidă permanent în locația autorității contractante.

Altfel, timpul de 5 minute de intervenție, pentru a menține celeritatea intervenției, ar putea fi legat de mobilizare, impunând ofertanților ca acesta să nu fie mai mare de 5 minute.

Următoarea critică formulată de contestatoare se constată că este legată de cerința caietului de sarcini referitoare la asigurarea de servicii suplimentare de pază la solicitarea expresă a beneficiarului.

Referitor la această cerință se constată că autoarea contestației susține că ar fi incompletă din punct de vedere al costurilor acestor servicii suplimentare.

Cum prin punctul de vedere la contestație autoritatea contractantă a clarificat acest aspect, asumându-și faptul că ea este cea care va suporta plata acestor costuri pentru prestarea unor servicii suplimentare de pază și protecție, fiind eliminate astfel nemulțumirile contestatoarelor din acest punct de vedere, Consiliul constată necesitatea publicării unei clarificări în acest sens.

Următoarele critici formulate de contestatoare se constată a fi legate de o presupusă existență a unor cerințe contradictorii cu privire la serviciile de transport valori monetare.

Astfel, contestatoarele consideră că cerințele din caietul de sarcini *să notifice Prestatorul, cu cel puțin 24 ore înainte, data și ora la care se va efectua transportul de valori monetare, respectiv Prestatorul va presta servicii de transport valori monetare de la Trezoreria sect. 4 la*

sediul spitalului din Șos. Vitan Bârzești nr. 13 sect. 4, cu mașina de transport valori, în perioada 10-20 a fiecărei luni, sunt contradictorii întrucât deja autoritatea contractantă a precizat în ce perioadă se fac aceste transporturi de valori astfel încât notificarea cu cel puțin 24 de ore înainte de transport nu se justifică.

Contrar afirmațiilor contestatoarelor, Consiliul consideră că aceste prevederi nu se contrazic, ci se completează, fiind adus la cunoștință operatorilor economici că prestatorul va avea obligația de a presta servicii de transport valori monetare în perioada 10-20 a fiecărei luni, data și ora la care va fi efectuat transport urmând a fi comunicat cu cel puțin 24 de ore înainte.

În consecință, Consiliul nu poate identifica motivele pentru care contestatoarele consideră necesară eliminarea cerinței legată de notificarea prestatorului de către achizitoare cu cel puțin 24 de ore înainte despre data și ora la care se va efectua transportul și în ce constă nelegalitatea acestor prevederi.

Cât privește afirmațiile contestatoarei SRL cu privire la acest aspect, formulate prin concluzii scrise, Consiliul constată că sunt lipsite de temei, chiar contradictorii, susținând fie că este o situație neprevăzută, fie că reprezintă obiect al contractului.

Fiind un serviciu solicitat/descris prin caietul de sarcini acesta nu poate fi considerat ca fiind o situație neprevăzută cum invocă eronat SRL, mai ales că este stabilită o frecvență lunară a prestării acestui serviciu.

Este evident că achitarea contravalorii acestui serviciu este în sarcina autorității contractante, care are obligația includerii ei în valoarea estimată a acordului-cadru, ca și costurile aferente prestării serviciilor solicitate.

Referitor la următoarea critică se constată că este legată de riscurile privind securitatea obiectivului.

Astfel, este criticată cerința caietului de sarcini de la cap. *Ipoteze și riscuri*, potrivit căreia: *Autoritatea contractantă va prezenta riscurile și recomandările privind securitatea obiectivului așa cum au fost identificate în evaluarea de risc la securitate fizică întocmită conform HG 301/2012. În pregătirea ofertei, ofertanții trebuie să aibă în vedere, în afară de riscurile și amenințările identificate în Evaluarea de risc la securitatea fizică cel puțin riscurile și ipotezele care pot apărea în derularea contractului.*

Analizând criticile contestatoarele se constată existența unei anumite ambiguități în formulare, în sensul că în documentația de atribuire nefiind regăsite riscurile și recomandările privind securitatea obiectivului astfel cum au fost acestea identificate, asumate, ca fiind

puse la dispoziție de achizitoare, ofertanții ar fi puși în postura de a nu putea să-și întocmească oferta.

Ori, legat de acest aspect, prin punctul de vedere la contestație achizitoarea invocă faptul că utilitatea acestei cerințe este justificată deoarece trebuie îndeplinit însăși scopul pentru care a fost creată Evaluarea de risc, respectiv generarea unei liste cuprinzătoare a acelor evenimente care ar putea preveni realizarea obiectivelor.

Cum formularea achizitoarei denotă existența unei astfel de evaluări de risc, pentru că s-a impus ca ofertanții să prezinte alte riscuri și amenințări care pot apărea pe lângă acestea, se impune ca, mai întâi achizitoarea să se achite de sarcina care și-a asumat-o (*Autoritatea contractantă va prezenta riscurile și recomandările privind securitatea obiectivului așa cum au fost identificate în evaluarea de risc la securitate fizică întocmită conform HG 301/2012*).

Doar după punerea la dispoziție a acestei analize de către achizitoare, ofertanții pot include în oferta lor alte riscuri pe care le consideră posibil a interveni în activitatea de prestare a serviciilor de pază și protecție, motiv pentru care Consiliul consideră că nu se impune eliminarea ei, ci clarificarea/completarea caietului de sarcini din acest punct de vedere.

Cât privește modul unitar de evaluare invocat de contestatoare ca fiind afectat de o astfel de cerință, Consiliul consideră eronată aprecierea acestora. În fapt, obligația ofertanților este de a arăta în aprecierea lor care sunt evenimentele care ar putea interveni pe parcursul derulării contractului și care ar putea fi considerate riscuri de securitate a obiectivului. Numărul de riscuri ori calitatea acestora este irelevantă fiecare ofertant trebuind să-și expună propria abordare din acest punct de vedere, abordare care nu poate fi sancționată de către achizitoare prin respingerea ca neconformă a ofertei, pentru că este mai mult sau mai puțin completă decât a altui ofertant.

În aceste condiții se impune completarea documentației de atribuire conform celor asumate de achizitoare în acest sens: *Autoritatea contractantă va prezenta riscurile și recomandările privind securitatea obiectivului.*

În ceea ce privește următoarea critică se constată că este legată de cerința din caietul de sarcini: *Raporturile contractuale dintre părți încetează/ reziliază, prin simpla notificare, în cazul în care Prestatorul nu îndeplinește oricare dintre obligațiile și cerințele din prezenta documentație*, iar autoritatea contractantă a achiesat la aceasta și a consimțit remedierea cerinței astfel: *Raporturile contractuale dintre părți încetează/reziliază, prin simpla notificare, în cazul în care acestea nu își îndeplinesc oricare dintre obligațiile și cerințele din prezenta documentație.*

Având în vedere toate acestea se impune ca autoritatea contractantă să publice această remediere în SEAP, conform celor asumate.

În privința următoarei critici formulată de contestatoare se constată că este legată de cerința caietului de sarcini: *Personalul care execută serviciul la punctul de control - acces, trebuie să fie experimentat în concordanță cu cerințele contractului.*

Consiliul consideră întemeiate susținerile contestatoarei, cu privire la ambiguitatea cerinței și obligațiile ofertanților care decurg din modul de formulare a lei.

Având în vedere precizările autorității contractante din punctul de vedere la contestații, respectiv că este justificată o astfel de cerință întrucât printre atribuțiile personalului de paza la punctul de control - acces se poate regăsi și consemnarea în registre specifice a unor informații, atribuție ce nu poate fi îndeplinită cu succes de către persoane care nu știu să scrie și să citească, Consiliul consideră că se impune completarea cerinței, autoritatea contractantă trebuind să precizeze expres care sunt condițiile pe care trebuie să le îndeplinească personalul implicat.

În consecință, autoritatea contractantă are obligația de a completa cerința astfel încât ofertanții să propună pentru prestarea serviciilor doar persoane care pot asigura îndeplinirea acordului-cadru în mod corespunzător.

Trecând la analiza următoarei cerințe criticate, se constată că se referă la *Cerințele impuse de către beneficiar prin prezentul caiet de sarcini sunt considerate cerințe minimale, motiv pentru care va fi declarată câștigătoare oferta având prețul cel mai scăzut, ofertat conform criteriului de atribuire aplicat, care va respecta cumulative toate cerințele impuse prin prezentul caiet de sarcini și totodată va oferi cele mai performante servicii de pază și protecție.*

Consiliul consideră îndreptățită aprecierea contestatoarelor deoarece pentru a fi admisibilă o ofertă trebuie să respecte prevederile documentației de atribuire, factorul de evaluare aplicându-se doar ofertelor admisibile, însă în acest caz criteriul este prețul cel mai scăzut”.

În atare situație, dat fiind că, în procedura de față criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, sintagma *totodată va oferi cele mai performante servicii de pază și protecție* este incorect introdusă.

O ofertă este conformă dacă îndeplinește cerințele caietului de sarcini, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, nefiind stabilit criteriu de atribuire cu un factor de evaluare care să permită și o delimitare tehnică între oferte, departajarea ofertelor fiind făcută doar pe baza prețului.

Prin urmare, Consiliul consideră necesară înlăturarea acestei sintagme, cele susținute de achizitoare prin punctul de vedere fiind considerate irelevante pentru a putea menține această formulare.

În referire la următoarea critică se constată că este legată de introducerea în caietul de sarcini a cerinței: *Pentru câștigătorii procedurii, contractul va cuprinde clauze asiguratorii privind răspunderea părților asupra realizării contractului în condițiile și termenele stabilite, plata de penalizări, a contravalorii daunelor, precum și modalitățile de recuperare a sumelor plătite, modalitățile de reziliere a contractului și rezolvarea eventualelor litigii ivite pe parcursul derulării contractului.*

Consiliul consideră că este îndreptățită solicitarea contestatoarei de eliminare a cerinței, dat fiind faptul că modelul de contract conține informațiile necesare din acest punct de vedere.

Dacă dorința autorității contractante este ca aceste clauze să fie supuse negocierii cu ofertantul declarat câștigător atunci are obligația de a preciza expres acest lucru. Altfel, introducerea în caietul de sarcini a acestor prevederi nu are decât rolul de a crea confuzii legate de modul de derulare a contractului/acordului-cadru.

Referitor la cea din urmă critică se constată că este legată de introducerea în caietul de sarcini a cerinței *Fără a aduce dispozițiilor dreptului comun privind încetarea contractelor sau dreptului autorității contractante de a solicita constatarea nulității absolute a contractului de achiziție publică, în conformitate cu dispozițiile dreptului comun, autoritatea contractantă are dreptul de a denunța unilateral un contract de achiziție publică în perioada de valabilitate a acestuia în una din următoarele situații:*

a) contractantul se află, la momentul atribuirii contractului în una din situațiile care ar determina excluderea sa din procedura de atribuire potrivit art. 164-167;

b) contractul nu ar fi trebuit să fie atribuit contractantului respectiv, având în vedere o încălcare gravă a obligațiilor care rezultă din legislația europeană relevantă și care a fost constată printr-o decizie a Curții de Justiție Europene.

Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, conform art. 221 din Legea nr. 98/2016, alin. (1).

Consiliul consideră lipsite de temei solicitările contestatoarei din acest punct de vedere atât timp cât a fost indicat temeiul legal aplicabil în eventualitatea necesității pentru modificarea acordului-cadru ori a contractului subsecvent.

Consiliul apreciază că nu este necesară indicarea instrucțiunii invocate de contestatoare, respectiv Instrucțiunea nr. 1/2021, emisă de ANAP, în scopul creșterii transparenței, predictibilității și a caracterului unitar în legătură cu operarea modificărilor contractuale atât pentru operatorii economici cât și pentru autoritățile/entitățile contractante în analiza a diverse situații practice întâlnite pe parcursul executării contractelor, precum și al evitării unor interpretări ale autorităților/entităților contractante sau operatorilor economici care pot contraveni principiilor din materia achizițiilor publice/sectoriale, în interpretarea

dispozițiilor legale indicate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Cât privește motivația autorității contractantă reluată de mai multe ori pe parcursul punctului de vedere că a respectat *modelul de procedură pentru Pază elaborat de ANAP*, Consiliul consideră că nu conferă legalitate procedurii de atribuire și nici nu poate justifica abaterile/lipsurile constatate pe parcursul analizei realizate, deoarece aceste documentații sunt un model care trebuie adaptat la fiecare tip de procedură funcție de condițiile proprii fiecărei achizitoare și nu poate excede prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice.

Pentru toate aceste motive, Consiliul constată că deși majoritatea criticilor contestatoarelor au fost considerate lipsite de temei sau chiar lipsită de interes orice formulare a lor, există prevederi ale documentației de atribuire care trebuie modificate/completate sau eliminate, motiv pentru care criticile formulate de contestatoare au fost considerate întemeiate.

Prin urmare, Consiliul constatând că există posibilitate de remediere a documentației de atribuire, procedura de atribuire fiind suspendată, va respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a procedurii de atribuire.

Pentru toate aceste motive se constată necesitatea recalculării valorii estimate a contractului, cu luarea în considerare a tuturor cheltuielilor obligatorii a fi incluse în tariful orar și în sensul celor reținute, motiv pentru care contestațiile formulate de SRL și SRL, în contradictoriu cu, vor fi admise, în parte.

Fiind admisă, în parte, contestația SRL, Consiliul va admite cererea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, însă va diminua corespunzător quantumul onorariului datorită complexității obiectului contractului și a respingerii multora dintre critici, astfel că va obliga la plata către aceasta a sumei de 2.500 lei reprezentând onorariu avocat. La dosarul cauzei, au fost depuse factura seria PPSCA nr. 1083/22.07.2021, în valoare de 11.719,36 lei, emisă de SCPA, și dovada plății cheltuielilor.

În ceea ce privește solicitarea SRL de acordare a cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge, nefiind dovedit nici quantumul acestora și nici efectuarea lor.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestațiile formulate de SRL și SRL, în contradictoriu cu, și obligă autoritatea contractantă să recalculeze valoarea estimată a contractului, cu luarea în considerare a tuturor cheltuielilor obligatorii a fi incluse în tariful orar și în sensul celor stabilite în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Modificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici în cadrul aceluiași termen. Totodată se va stabili un nou termen de depunere a ofertelor, nu mai puțin de 10 zile de la data publicării modificărilor în SEAP.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondat capătul de cerere formulat de SRL și SRL privind anularea procedurii.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, admite cererea SRL privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și obligă la plata către SRL a sumei de 2.500 lei reprezentând onorariu avocat și respinge cererea formulată de SRL de acordarea cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat pentru nedovedirea efectuării lor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 5 exemplare, conține 44 pagini.